

ÉTUDE ÉCONOMIQUE
DE LA
PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

FONDEMENT ET FONCTION ÉCONOMIQUES
DE CETTE « PROPRIÉTÉ »

THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 10 mars à 14 heures.

PAR

Louis LE GRAND

Président : M. W. OUALID, professeur.

Suffragants { MM. ESCARRA, professeur.
BAUDIN, professeur.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5.

1937

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

ÉTUDE ÉCONOMIQUE
DE LA
PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

FONDEMENT ET FONCTION ÉCONOMIQUES
DE CETTE « PROPRIÉTÉ »

THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 10 mars 1937 à 14 heures.

PAR

Louis LE GRAND

Président : M. W. OUALID, professeur.

Suffragants { *MM. ESCARRA, professeur.*
BAUDIN, professeur.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)

1937



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	11
1. Les œuvres intellectuelles constituent des richesses nouvelles ; le droit de propriété leur est-il applicable ? . . .	11
2. Indécision juridique	12
3. Il importe, cependant, de déterminer la nature des droits intellectuels	13
4. Limite de notre étude à la « propriété industrielle » et en particulier aux droits attachés au brevet d'invention et à la marque de fabrique, car ils sont liés à la vie économique	14
5. Nous cherchons à éclairer le problème des droits intellectuels en nous aidant de la science économique	15
6. Justification de ce rapprochement entre la science juridique et la science économique.	17
7. Sujets qui seront examinés. Ils le seront par rapport à la notion de valeur d'échange (utilité-rareté).	18

PREMIÈRE PARTIE

FONDEMENT ECONOMIQUE DE LA « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE »

CHAPITRE PREMIER. — Raisons d'être de notre étude : rappel des controverses sur la nature des droits de « propriété industrielle ».	23
SECTION I. — <i>Les controverses de doctrine</i>	23
8. Conception ancienne du droit de propriété	23
9. Son inexactitude, il y a des productions humaines qui ne sont pas appropriables naturellement, ainsi les œuvres intellectuelles.	24
10. La théorie du droit de propriété, sur ces œuvres, est donc généralement abandonnée	25
11. La théorie du droit « sui generis » n'est pas suffisante . . .	26
12. La théorie du droit de personnalité explique le droit moral de l'auteur, mais non son droit pécuniaire	28
13. Le droit de monopole privé ; les controverses entre MM. Roguin et Rigaud	30
14. Le droit réel d'usufruit selon M. Bartin	32

15. Les théories « personnalistes » sont à rejeter	33
16. Il y a intérêt à savoir si le droit de « propriété industrielle » est un droit réel ou un droit personnel de monopole privé?	33
SECTION II. — <i>La jurisprudence</i>	34
17. L'arrêt de la Cour de Cassation du 25 juillet 1887.	34
18. Depuis cet arrêt, décisions contradictoires	36
19. Contrairement à cet arrêt, décisions favorables au droit de propriété	38
20. En matière de brevets d'invention	39
21. En matière de marques de fabrique et de commerce	42
22. Devant tant d'incertitudes, utilité d'une étude sur le fonde- ment économique de la « propriété industrielle »	46
CHAPITRE II. — <i>Recherche du fondement économique de la « propriété industrielle »</i>	48
SECTION I. — <i>Les droits de « propriété industrielle » considérés par rapport au milieu économique qui les conditionne</i>	48
23. La législation de la « propriété industrielle », de création moderne, est, cependant, fort ancienne quant à l'origine des protections accordées	48
24. La protection des marques de fabrique suit les transforma- tions du milieu économique.	49
25. La protection des inventions sous l'Ancien Régime par le moyen des privilèges	52
26. Extension de ces diverses protections, au cours du dévelop- pement économique des temps modernes	53
27. Etude positive de M. Simiand sur le progrès technique dé- terminé par l'évolution économique	54
28. Selon ce que constate M. Simiand, le droit de propriété se modifie d'après la nature des richesses nouvelles	57
29. Evolution économique et évolution du droit de propriété. Son extension aux choses immatérielles	59
30. Le développement du commerce extérieur a conditionné l'institution d'une législation internationale de la « prop- riété industrielle »	60
SECTION II. — <i>Caractères économiques de ces droits.</i>	61
31. Quel est le fait économique qui domine l'institution de ces droits?	61
32. Les œuvres intellectuelles considérées comme « biens » éco- nomiques. Leurs caractères spéciaux à ce point de vue	63
33. La thèse des richesses immatérielles	65
34. Le caractère immatériel des œuvres intellectuelles ne doit pas, cependant, les faire considérer comme des « biens » à nature indéterminable	67
35. Il importe de savoir comment ces œuvres peuvent faire l'ob- jet d'échanges	68

36. Leur exploitation sous forme lucrative: ou bien sous forme de récompenses ou bien sous celle de l'échange	68
37. La « propriété industrielle » est établie sur l'échange, la « propriété scientifique » ne peut être conçue que comme une récompense	70
38. Une idée, qui par nature n'est pas échangeable, peut le devenir sous l'action du législateur	74
39. La théorie de la valeur utilité-rareté peut-elle servir de fondement économique à la « propriété industrielle » ?	75

CHAPITRE III. — Le fondement économique de la « propriété industrielle » réside dans la notion de valeur d'échange (utilité-rareté).

Relations qui existent à ce sujet entre l'appropriation et la valeur d'échange	77
--	----

SECTION I. — Etude doctrinale. L'idée acquiert une valeur d'échange à la condition que le législateur en assure l'exploitation « rare »

40. La théorie de la valeur utilité-rareté de Léon Walras relie la notion de valeur d'échange à celle de l'appropriation	77
41. Nous choisissons cette théorie telle qu'elle est exposée par L. Walras et par son père Auguste Walras	81
42. Nous essaierons de justifier cette théorie au moyen de textes législatifs et par la jurisprudence concernant le brevet d'invention et la marque de fabrique et de commerce	85

SECTION II. — Etude positive. Bien fondé de la thèse de L. Walras en matière de « propriété industrielle ». Preuves juridiques que la législation de la « propriété industrielle » est fondée sur les notions économiques de « rareté » et de valeur d'échange.

Exemples pris dans la jurisprudence concernant la protection des dénominations enseignes et des marques de fabrique et de commerce de grande notoriété

43. La théorie de L. Walras par rapport aux faits juridiques	88
44. La notion d'utilité dans la législation des brevets d'invention et des marques de fabrique et de commerce	89
45. Celle de rareté	92
46. Cette notion de rareté doit être mise en évidence surtout en matière de marque de fabrique et de commerce	96
47. La protection des marques et dénominations-enseignes de grande notoriété fait appel à cette notion	99
48. Jurisprudence particulière aux dénominations-enseignes des grands magasins	101
49. Les marques de grande notoriété	110
50. Jurisprudence française	113
51. Jurisprudence étrangère	120

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

52. L'étude économique de la « propriété industrielle » permet d'éclairer certains problèmes juridiques que pose cette législation	131
53. Explication de certaines décisions de jurisprudence par les considérations économiques qui précèdent.	133
54. Comment le droit de propriété peut être admis sur les brevets et les marques de fabrique et de commerce.	135
55. Solutions qu'apporte notre étude économique au problème des droits intellectuels	137

DEUXIEME PARTIE

FONCTION ECONOMIQUE
DE LA « PROPRIETE INDUSTRIELLE »

AVANT-PROPOS.	144
56. Cette seconde partie forme le complément de la première	144
CHAPITRE PREMIER. — En économie interne	146
SECTION I. — <i>Fonction résultant de la manière dont cette législation est établie</i>	146
57. La création de nouveaux « biens » économiques sous forme de brevets et de marques cessibles, indépendamment des produits	146
58. Mais à condition que le législateur les rende appropriables et échangeables	149
59. Il ne fait, en cela, que suivre la tendance matérialiste de notre époque.	154
SECTION II. — <i>L'action de la « propriété industrielle » dans la création et le développement des monopoles d'exploitation.</i>	156
60. Cette action s'est exercée, jusqu'à ces derniers temps dans un milieu économique libéral	156
61. Utilisation de la « propriété industrielle » pour obtenir et accroître les monopoles qu'elle permet d'instituer	160
62. Dans ce but, emploi simultané des brevets et des marques de fabrique et de commerce.	161
63. Jurisprudence concernant les marques des remèdes non brevetables	162
64. La marque et la concentration des entreprises.	163
65. Les monopoles de prestige et de coutume selon M. Th. Vèblen; la marque, jointe à la publicité, les consolide et le développe.	165
66. Variété des monopoles ainsi obtenus	170
a) Sur les prix	172

67. Les prix de monopole qui dérivent de la « propriété industrielle » sont semblables à tous les prix de monopoles, quant à leur formation et à leurs effets	172
68. Cependant, effets spéciaux de certains de ces prix	173
69. Les prix différentiels résultant des brevets et des marques	174
70. Les prix imposés des articles de marque	177
b) <i>Le phénomène de rente en matière de « propriété industrielle »</i>	188
71. Le prix de monopole engendre une rente de monopole	188
72. Le phénomène de rente est très général en matière de « propriété industrielle »	189
SECTION III. — <i>La « propriété industrielle » et la division du travail social</i>	
73. La « propriété industrielle » favorise la division du travail technique et social, grâce aux droits individuels qu'elle institue.	191
74. La suppression de ces droits arrêterait l'essor industriel et social	197
SECTION IV. — <i>« La propriété industrielle » et les besoins économiques</i>	
75. La « propriété industrielle » qui doit être « utile » demande, pour qu'il en soit ainsi, que le milieu économique soit très intellectualisé	201
76. Mais, en contre-partie, la protection des œuvres intellectuelles est nécessaire pour différencier les activités économiques et développer notre économie	203
CHAPITRE II. — <i>En économie internationale. Fonction de la marque de fabrique ou de commerce et des appellations d'origine</i>	
77. Les Conventions d'Unions et leurs conséquences économiques internationales, quant aux marques et aux appellations d'origine	206
78. Deux périodes à considérer.	207
79. Au cours de la période de libre-échange, depuis les Conventions d'Unions jusqu'à 1930 : extension du prestige des marques et appellations, de pays à pays	208
80. Preuves statistiques concernant les marques et appellations de vins français	210
81. Les produits peuvent lutter entre eux sur les marchés internationaux par leur qualité, que la marque ou les appellations d'origine servent à désigner.	212
82. Depuis 1930, c'est-à-dire depuis la fin du libéralisme international, deux fonctions distinctes de la « propriété industrielle »	213
83. Fonction normale de cette législation; elle facilite les échanges, entre pays, de produits spéciaux	216

84. La récente proposition de l'Italie pour la protection réciproque des appellations d'origine	219
85. Emploi anormal de la « propriété industrielle » : la lutte contre les contrefaçons et le protectionnisme des Etats .	223
86. La législation de la « propriété industrielle » utilisée dans un but de protection douanière	225
CONCLUSION GÉNÉRALE	227
BIBLIOGRAPHIE	229

ETUDE ECONOMIQUE

DE LA

« PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE »

INTRODUCTION

1. Au cours des transformations économiques de notre société moderne, de nouvelles formes de richesse sont apparues que n'avaient pu connaître les rédacteurs de notre Code Civil. Aux biens immobiliers ont succédé des biens mobiliers, dont beaucoup sont de nature particulière, valeurs mobilières par exemple, et, depuis plusieurs années, des biens d'origine immatérielle, intellectuelle, sont venus enrichir le patrimoine des personnes.

A tous ces nouveaux biens, le droit de propriété tel que le Code Civil le définit (1), est-il applicable ?

La réponse paraît aisée, car il n'a jamais été dit que la notion du droit de propriété était de portée

(1) Définition du Code Civil à son art. 544 : le droit de propriété est « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ».

Définition que MM. Planiol, Ripert et Maurice Picard complètent ainsi : « La propriété est le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une façon perpétuelle et exclusive à l'action de la volonté d'une personne ». (V. MM. Planiol, Ripert et Maurice Picard, *Traité pratique de Droit Civil*, t. III (*Les Biens*). Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris (1926) p. 215).

restreinte. Et pourtant, peu de question juridique a été plus controversée, lorsqu'il s'est agi de la résoudre au sujet des œuvres intellectuelles.

Ces œuvres résultent du travail de la pensée; elles représentent des richesses les plus diverses qui, sous leur aspect immatériel, sont l'objet d'échanges, de cessions, de ventes. Elles constituent, assez souvent, la majeure partie ou la totalité des patrimoines. Des lois anciennes, et d'autres plus récentes, en assurent la jouissance individuelle. Il semble, donc, que des propriétés, sans doute distinctes de celles qui ont été reconnues jusqu'alors, sur des biens matériels, doivent être admises par le législateur sur ces œuvres intellectuelles.

2. Dans les premiers temps où ces droits intellectuels furent protégés, nos jurisconsultes pensèrent qu'aucune propriété n'était plus justifiée que la propriété intellectuelle, puisque « l'homme étant maître de son corps, doit également l'être de sa pensée » (1). Ils intitulèrent ces droits, droits de « propriété littéraire, artistique ou industrielle », ne marquant ainsi aucune différence entre ces « propriétés » et celles, déjà connues, portant sur les immeubles ou sur les meubles.

Mais une analyse plus approfondie de la question

(1) V. dans Couhin : *La propriété Industrielle, Artistique et Littéraire*, t. I. (Paris 1894), p. 155 le rapport de Hell à la Constituante et les différents autres rapports des jurisconsultes de la période révolutionnaire.

amena, bientôt, certains auteurs à rejeter cette conception.

Ceux-ci parvinrent, par un raisonnement que nous décrirons ultérieurement, à nier toute conception de la propriété dans la production intellectuelle, et à envisager la création d'une classe particulière de droits à nature peu définie, mais très différents des droits sur les biens matériels qu'ils intitulèrent : « droits intellectuels », voulant, de cette façon, les rapprocher et les grouper en une même dénomination, parce que, dirent-ils, « ils représentent des formes d'appropriation de biens immatériels » (1),

En effet, dans leur opinion, le droit le plus complet qui soit, celui de propriété, ne peut s'appliquer aux œuvres de l'esprit, parce que celles-ci sont protégées par des droits temporaires, relatifs, dont l'objet est intellectuel, par suite immatériel.

D'ailleurs, ajoutent ces auteurs, pourquoi chercher à plier sous le joug d'un même principe, des législations complètement distinctes par leur nature et leur objet ? Des règles sont instituées pour les œuvres de l'esprit, pourquoi vouloir les assimiler à celles qui régissent les biens matériels ?

3. Nous convenons, volontiers, que chaque problème doit, avant tout, trouver sa solution pratique. Que les auteurs aient voulu éliminer de la doctrine, comme étant une source d'erreurs, l'assimilation trop

(1) Planiol et Ripert et Maurice Picard, *Traité pratique de Droit Civil Français op. cit.*, t. III (*Les Biens*), page 544.

hâtive que l'on a faite de la « propriété intellectuelle » à la propriété immobilière ou mobilière, nous reconnaissons qu'ils ont eu grandement raison. Ce n'est pas parce que la pensée est « la plus sainte des propriétés », suivant Lamartine, qu'elle doit recevoir l'empreinte d'un droit qui, juridiquement, n'a pas été conçu pour elle. Il ne suffit pas de constater qu'il est juste et naturel qu'une idée soit appropriable, pour la soumettre aussitôt aux règles communes de la propriété.

Mais, cependant, lorsque dans un domaine aussi vaste que celui des œuvres intellectuelles, des législations nouvelles doivent être créées, le législateur s'efforce de définir les bases juridiques sur lesquelles il établira ses nouveaux règlements, le magistrat cherche à se rattacher à quelques anciens principes qui le guident et l'instruisent, dans l'interprétation qu'il en fera. Or, leur désarroi est grand dans l'étude qui nous occupe. L'exemple du passé ne leur sert à rien, puisqu'ils ne peuvent s'y reporter ; la connaissance du présent leur semble encore bien mal établie. Alors apparaissent toutes les incertitudes que l'on constate à ce sujet. C'est pourquoi, reprenant le problème de la « propriété intellectuelle », nous nous demandons de nouveau quel en est le fondement ?

4. Nous cherchons une réponse à cette question, en délimitant notre étude à la « *propriété industrielle* ». Sous cette dénomination, fautive d'après certains, mais encore largement employée dans le langage courant,

sont désignés tout un ensemble de lois portant, en particulier, sur le brevet d'invention, la marque de commerce et de fabrique, le nom commercial, les modèles et dessins de fabrique. Or, les droits, qu'elles reconnaissent, sont liés à l'industrie et au commerce, c'est-à-dire à la vie économique du pays. C'est, en étroite relation avec elle, que ces droits s'organisent et se modifient. Nous les avons choisis pour cette raison, car, plus concrets, plus positifs que tous les autres droits intellectuels, ils se trouvent facilement soumis à la réalité des faits que reflète la jurisprudence. Une méthode d'analyse précise et exacte peut leur être appliquée, qui permet de les dépouiller de toute apparence trompeuse et de les observer tels qu'ils sont dans la réalité. Ils seront également saisis dans leur milieu économique, ou en rapport avec lui, afin d'utiliser les ressources que présente l'économie politique pour l'analyse de tels droits. Ainsi, avons-nous tenu à porter notre étude principalement sur la « *propriété industrielle* », et en particulier sur le brevet d'invention et la marque de fabrique.

5. C'est, en effet, en nous aidant de la science économique que nous cherchons à éclairer le problème des droits intellectuels. Nous aurions pu, comme bien des auteurs, analyser la « *propriété industrielle* » d'une manière essentiellement juridique, c'est-à-dire ne l'étudier que dans son cadre habituel qui est celui des lois et des arrêts de jurisprudence, mais, de cette façon, nous devions forcément aboutir aux théories qui

ont déjà été exposées précédemment, sur ce sujet, par ceux qui n'ont voulu voir dans la « propriété intellectuelle » qu'une question de droit pur. Or, comme dans cette voie il ne semble pas que, du point de vue doctrinal, et pratique également, on soit arrivé à des solutions satisfaisantes, nous nous efforcerons d'y parvenir, en utilisant la science économique qui est en relations étroites avec la science juridique.

Notre étude n'est pas, cependant, dans toutes ses parties, systématiquement économique. Elle l'est entièrement, lorsqu'il s'agit d'analyser la fonction économique de la « *propriété industrielle* », car nous évoluons ici dans un domaine qui est propre à l'économie, mais elle l'est moins, lorsque nous cherchons le fondement de cette propriété, qui semble alors de nature essentiellement juridique. Nous ne considérons, dans cette seconde recherche, l'économie politique que comme une science auxiliaire à laquelle on doit faire appel, quand, par les seules notions juridiques, il n'est pas possible d'aboutir à quelque solution. C'est ainsi qu'en intitulant économique le fondement en question, nous n'avons pas voulu signifier, par là, que nous le jugeons comme étant de nature économique. Un droit, comme celui de propriété, n'a d'autre origine que la loi ou les règlements. Mais si nous l'avons ainsi qualifié, c'est parce qu'il trouve dans l'économie politique considérée comme science, certaines bases que celle-ci seule fait apparaître (1).

(1) V. au sujet de l'économie politique considérée comme science et la distinction qui doit être faite entre la science, l'art et la morale ;

6. Le rapprochement qui est ainsi établi, entre la science juridique et la science économique, se justifie aisément dans notre sujet.

Si, comme l'estime Léon Walras, « pour différencier les sciences il faut différencier les faits » (1), ne peut-on prétendre les rapprocher, lorsque les faits qu'elles étudient dépendent les uns des autres? La « *propriété industrielle* » ne se développe que conformément à l'évolution économique. La protection de l'invention, celle des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles nouveaux, n'apparaissent qu'au fur et à mesure que l'industrie et le commerce prennent de l'extension. A une réglementation nouvelle correspond, dans ce domaine, un état économique nouveau. Faits économiques et faits juridiques sont liés les uns aux autres, de telle sorte que l'on suit, dans les transformations d'une législation encore jeune et hésitante, l'influence du milieu économique non moins instable et changeant. Or, ce milieu a des lois : lois économiques, par excellence, que l'on arrive à discerner lentement, mais qui, dans une certaine mesure, peuvent servir à déterminer le fondement de nouveaux droits,

Léon Walras, *Elément d'Economie politique pure ou théorie de la richesse sociale*, chez Rouge à Lausanne et Pichon et Durand-Auzias à Paris (1926) pp. 12 à 19, nos 10 à 20. V. aussi : MM. Turgeon, *La Valeur*, Sirey, 1927, t. II, p. 8 à 33 ; mais surtout : Gaetan Pirou : *Doctrines sociales et science économique* — (Sirey 1929) à la préface p. 6 et suivantes.

(1) L. Walras. *Eléments d'économie politique pure*, op. cit., p. 16 n° 16.

à condition qu'on les observe tels qu'elles sont, c'est-à-dire dans leur amoralité et leur déterminisme.

Ce ne peut-être, en effet, ni dans la morale, ni dans la volonté de l'homme que l'on trouvera le fondement de la « *propriété industrielle*. » S'il y a parfois propriété véritable, comme le prétendent certains auteurs, ou le décident certains arrêts, ce n'est ni parce qu'il est juste qu'il en soit ainsi, ni parce que le législateur l'a prescrit, ce ne sera que parce qu'une chose est appropriable. De même que certains objets physiques sont naturellement appropriables, de même, estimerons-nous, que dans certaines conditions, un brevet d'invention ou une marque de fabrique peuvent l'être également. Ils le sont alors, dirons-nous, parce qu'ils remplissent les conditions d'une chose appropriable. Mais ils ne le sont que lorsqu'il nous sera donné de déterminer si l'invention ou la marque peuvent devenir des biens appropriables. La science économique nous en offrira, seule, la possibilité.

7. Nous examinerons donc, rapidement, l'échec de toutes les tentatives qui ont été faites, jusqu'alors, par les auteurs pour définir la nature des droits de « *propriété industrielle* ».

Nous dirons ensuite comment la science économique, avec la théorie de la valeur, permet d'apporter quelques éclaircissements à la question des droits intellectuels. En particulier, elle nous dira comment les idées inventives, qui sont des choses incorporelles peuvent devenir, dans certains cas, objets de pro-

priété et comment elles peuvent acquérir une valeur d'échange. La théorie, dite de la valeur utilité-rareté, telle que Léon Walras l'a exposée et dont il a fait application aux droits intellectuels, nous permettra de comprendre en quoi la « *propriété industrielle* » est « utile » et en quoi le législateur, en la dotant de droits privatifs (droits de monopoles privés ou droits de propriété suivant les cas), confère la « rareté » aux idées inventives ou aux marques, par exemple.

Nous trouverons, dans la jurisprudence des marques une confirmation de cette théorie, ce qui nous permettra d'en dégager toute la véracité.

Puis, après avoir indiqué l'action du législateur, de ce point de vue économique, nous développerons, dans une seconde partie, la fonction économique de cette législation. Nous dirons, en particulier, le rôle économique qu'elle joue du seul point de vue où nous nous sommes placés, c'est-à-dire par rapport à la théorie de la valeur d'échange.

Nous verrons, ainsi, comment les brevets d'invention et les marques de fabrique et de commerce peuvent devenir des « biens », et prendre place parmi les richesses qui composent le milieu économique.

Nous étudierons, ensuite, l'action de cette législation sur les échanges intérieurs et extérieurs, sur l'équilibre économique, de même que sur l'organisation du travail technique et social. Nous constaterons, de cette façon, que la législation de la « *propriété industrielle* » poursuit des fins, en grande partie, économiques, non seulement parce qu'elle permet de rendre

échangeable une idée inventive ou une marque de fabrique, notamment, qui ne le sont pas par nature, mais aussi, parce qu'elle donne aux productions intellectuelles le moyen de s'échanger, à l'égal de tout bien matériel, suivant les besoins économique de notre époque.

PREMIERE PARTIE

FONDEMENT ECONOMIQUE
de la
« PROPRIETE INDUSTRIELLE »

CHAPITRE PREMIER

RAISONS D'ETRE DE NOTRE ETUDE : RAPPEL DES CONTROVERSES SUR LA NATURE DES DROITS DE « PROPRIETE INDUSTRIELLE ».

Si l'on méconnaît l'influence des facteurs économiques sur l'explication des droits des brevets d'invention et des marques de fabrique et de commerce, on est conduit à reprendre d'anciennes controverses, qui n'ont abouti à aucun résultat.

Nous allons donc, tout d'abord, faire un examen rapide des doctrines qui ont été soutenues pour déterminer la nature des droits de « *propriété industrielle* ». Nous en montrerons l'insuffisance. Lorsque cette démonstration sera faite, nous serons à même de proposer le fondement économique qui nous paraît le meilleur.

SECTION I. — LES CONTROVERSES DE DOCTRINE

8. Anciennement, les juristes pensaient que toute propriété doit trouver son fondement dans le fait que l'homme est propriétaire de lui-même, de son corps, de sa personne physique et intellectuelle. Ils en déduisaient que toute production humaine appartient à son auteur.

Portalis, dans son exposé du droit de propriété au Corps Législatif s'exprimait ainsi : (1)

« Le principe du droit de propriété est en nous, il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive ; il est dans la constitution même de notre être et dans ses différentes relations avec les objets qui nous environnent ».

Cette conception, inspirée de celle des Physiocrates (2), faisait dire à Boufflers, en 1790, devant l'Assemblée Constituante (3) que, s'il existe pour l'homme une véritable propriété, c'est celle de sa pensée et que « l'arbre qui naît dans un champ n'appartient pas aussi incontestablement au maître de ce champ que l'idée qui vient dans l'esprit d'un homme appartient à son auteur ».

9. — Une telle conception est cependant fausse. En effet, objectèrent, plus tard, les auteurs, il n'est pas exact de dire que le producteur est nécessairement

(1) V. Couhin, *op. cit.*, tome I, p. 21.

(2) Au XVIII^e siècle régnait, en effet, l'idée que l'homme doit être propriétaire de lui-même, de son corps, de sa personne, de son activité. Cette propriété personnelle, comme l'appelaient les Physiocrates, impliquait la liberté d'échanger l'activité d'un homme contre celle des autres hommes. C'est en partant de cette conception que les Physiocrates expliquaient les autres propriétés. En effet, de cette propriété personnelle, on passe facilement à la propriété mobilière, du fait que l'homme étant propriétaire de son activité, l'est de son travail ; enfin on aboutit à la propriété foncière, puisque l'homme incorpore son travail à la terre pour la cultiver et qu'il dépense et incorpore en elle une grande part de ses propriétés mobilières.

(3) V. *Rapport Boufflers sur les droits des inventeurs à l'Assemblée Constituante en 1790*, dans Couhin, tome I, page 30.

propriétaire de son produit ; on ne peut comparer un écrivain, qui vend son livre, ou un inventeur qui négocie son invention, à un fermier qui vend sa récolte. S'il est juste que toute production mérite salaire, il est cependant hors de la volonté de l'homme qu'une chose soit appropriable, parce que cette appropriation « ne dépend pas des désirs de l'homme, mais de la nature des choses » (1). Or, s'il est vrai que les choses corporelles sont, en général, susceptibles d'être appropriées, et s'il est exact que, pour cette raison, on les donne en rémunération à ceux qui les produisent, toutes les productions humaines ne sont pas appropriables. Certaines d'entre elles et, en particulier, les œuvres intellectuelles sont, par nature, inappropriables. Ces œuvres, qu'elles soient littéraires, artistiques ou industrielles, appartiennent à leur auteur, lorsqu'elles ne sont pas publiées, mais, dès qu'elles le sont, elles deviennent la propriété de quiconque les connaît ; elles deviennent communes à tous. On ne peut donc prétendre donner en propriété une œuvre qui, par nature, ne peut être appropriable. Tel est le raisonnement qu'ont tenu tous ceux qui, réfutant la première conception des juristes sur la propriété des œuvres intellectuelles, ont déclaré, ensuite, qu'une telle propriété était, en principe, impossible en matière de législation intellectuelle.

10. *La théorie du droit de propriété* fût, cependant, reprise, du point de vue juridique, par de nom-

(1) V. Planiol, Ripert et Maurice Picard, *op. cit.*, t. III, p. 555.

breux auteurs éminents (1), mais elle n'a pu être soutenue, sans être l'objet de graves critiques. M. G. Michaelidès-Nouaros les a récemment encoreraappelées, à propos de l'étude qu'il a faite, de la nature du droit d'auteur (2).

11. Pour déterminer la nature des droits de « propriété intellectuelle » diverses autres théories ont été proposées par les auteurs. Sur deux d'entre elles nous voulons insister, brièvement, car l'une et l'autre ont fait croire, pendant quelque temps, à la solution du problème cherché.

C'est, d'abord, celle des droits intellectuels considérés comme « sui generis », c'est ensuite celle du droit de personnalité.

La conception des droits intellectuels, droits spéciaux, « sui générés », fût émise par le grand jurisconsulte belge Edmond Picard (3) et soutenue, ensuite

(1) MM. Picard, Josserand, Bonnecasse, Rigaud, dont les théories sont exposées et réfutées par M. Georges Michaelidès-Nouaros dans « *Le droit moral de l'auteur* » Librairie Arthur Rousseau, Paris (1935), n° 14, p. 33.

(2) V. dans Michaelidès-Nouaros : *Le Droit Moral de l'auteur op. cit.* la réfutation de la conception du droit de propriété aux pp. 33 à 38 ; et La théorie de la propriété incorporelle aux n°s 15 et 16 ; et G. Huard, *Traité de la propriété intellectuelle* (Marchal et Billard, Paris 1903, t. I, n° 22, p. 36.

(3) Edmond Picard dans son introduction au t. II des *Pandectes belges* ; v. également de Ed. Picard, *le Droit pur*. (Paris, Flammarion 1908). Pour une étude détaillée des droits intellectuels, v. M^r Bochgrave, *Evolution historique du droit d'auteur*. (Bruxelles 1916) p. 65 et suiv., n°s 23 et suiv. V. aussi l'exposé de cette théorie et celle du ju-

par divers juristes, dont le juriste allemand Joseph Kohler. Elle n'a pu, jusqu'alors, donner satisfaction.

En effet, il est peut-être exact de dire que les droits intellectuels ne peuvent trouver place dans la division classique des droits personnels, réels et obligationnels. Il se peut, également, qu'il soit souhaitable que de tels droits retrouvent leur indépendance, et soient affranchis de l'empreinte de la propriété à laquelle on a voulu les asservir le plus souvent. « Désormais, écrit Edmond Picard, ces droits retrouvent leur indépendance et leur libre allure. Qui s'en occupe n'est plus asservi aux règles d'une matière étrangère ; il n'a plus qu'à rechercher la vraie nature de ces droits nouveaux et à y accommoder les dispositions législatives, sans être forcé de torturer et de contrefaire leur essence » (1). Sans doute l'espoir est grand, mais, depuis les cinquante ans que ces lignes ont été écrites, il ne semble pas que les juristes soient parvenus à définir ces droits. En 1903 Mr Huard (2) remarquait que « les jurisconsultes se rallient à la thèse qui considère le droit de l'auteur sur son œuvre comme un droit d'une espèce particulière » ; mais, « l'accord est loin d'être fait, » ajoutait-il. Depuis lors il ne s'est guère réalisé. Aussi Mr Geny fait-il remarquer, judicieusement (3), « qu'une bonne tech-

riste allemand Joseph Kohler dans Michaelidès-Nouaros, *op. cit.*, pp. 47 à 50, nos 24 et 25.

(1) Ed. Picard, *Pandectes Belges*, *op. cit.*, page XXVIII.

(2) Huard, *Traité de propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n° 24, p. 39.

(3) Geny. *Des droits sur les lettres missives* (Paris, Sirey 1911), t. I, p. 343.

« nique juridique ne saurait s'accommoder de cette « indétermination qui, nous ramenant au concept « vague de droits « sui generis » nous éclairerait mal « sur les directions à suivre ».

12. Ce n'est pas, également, en intitulant tous ces droits intellectuels, *droits de personnalité*, que l'on pourra résoudre le problème qui nous occupe. S'il est bien exact que l'auteur a sur son œuvre un droit qui lui est propre, parce qu'on ne saurait impunément modifier, travestir celle-ci sans atteindre la personnalité de l'auteur, c'est-à-dire son honneur ou sa liberté, d'autres droits lui sont également reconnus qu'il n'est pas possible de classer parmi les droits de la personnalité (1).

En effet, le *droit pécuniaire*, que l'on oppose au *droit moral* de l'auteur (2), ne peut être considéré comme le prolongement de la personnalité de l'auteur. Il n'est que le droit exclusif de percevoir les bénéfices donnés par l'exploitation matérielle d'une œuvre littéraire ou artistique : comme tel, il est susceptible de cession où de saisie, alors qu'évidemment le droit moral ne peut être l'objet de ces mêmes actes judiciaires.

La jurisprudence, qui a adopté, depuis longtemps, cette distinction en matière de « propriété littéraire et

(1) V. La définition des droits de la personnalité dans E. P. Petteau, *Revue Trim. de Dr. Civil* 1909, p. 501 & 502.

(2) V. l'ouvrage de M. Michaelidès-Nouaros : *Le Droit moral de l'auteur* déjà cité ; v. aussi Pierre Masse, *Le Droit moral de l'auteur*, thèse Paris (1906).

artistique », n'a pas manqué également de l'étendre aux questions de « *propriété industrielle* » (1).

On ne saurait donc, ramener tous les droits de propriété industrielle à la personnalité de l'inventeur, ou du propriétaire de marque de fabrique, ou du créateur de dessins et modèles industriels. Le droit pécuniaire apparaît comme détaché de la personne de l'auteur, ou, suivant l'expression de M^r Huard, « comme le fruit qui tombe de la branche » ; sous cette forme, il acquiert une autonomie qui permet de le négocier ; il prend un aspect patrimonial, dont il n'a pas été

(1) Quant au droit pécuniaire en matière littéraire, v. C. Cass. Ch. Civ. 25 juin 1902. D. 1903 I. 5 (note de M. A. Collin) S. 1902 I. 305.

En matière de propriété industrielle voir : Cour de Paris (4^e ch.) 10 juillet 1931, dans *Gaz. Trib.* 27 nov. 1931, quant au droit moral de l'inventeur par rapport à son droit pécuniaire.

V. rapport de M. André J. L. Breton au nom de la Commission de l'Enseignement et des Beaux-Arts pour revendiquer le droit moral de l'inventeur dans nos 2405, 3699, 4839 Chambre des Députés, quatorzième législature.

A noter une disposition nouvelle proposée à la Conférence de Londres de 1934, pour la protection internationale de la propriété industrielle par le Danemark, la Norvège, les Pays-Bas, la Suède et la Yougoslavie « qui tend à prescrire impérativement que tout brevet fera mention du nom de l'auteur ou des auteurs de l'invention, si l'office des Brevets en a reçu communication. C'est la reconnaissance du « droit moral de l'inventeur ». (*Propriété industrielle de Berne*, 31 mars 1934, p. 53).

Voir dans *Prop. Indust. Berne* (oct. 1934, p. 167). Le décret-loi royal italien n° 1602 du 13 sept. 1934 qui reconnaît ce droit moral de l'inventeur. Il est en effet rédigé ; « Première partie, art. 5 : Les droits découlant d'invention industrielle, de modèles d'utilité et de dessins ou modèles d'ornements, peuvent être aliénés ou cédés, sauf le droit d'être reconnu comme auteur de ces œuvres ».

possible, jusqu'alors, de déterminer le caractère exact.

13. *Certains auteurs ont voulu rattacher, d'une manière générale, ce droit pécuniaire à un droit de monopole privé.*

M. E. Roguin (1) soutient que, dans le domaine des œuvres intellectuelles, le droit réel, et par suite celui de propriété, ne peuvent exister, c'est pourquoi il rattache les droits de « propriété intellectuelle » aux droits de monopoles privés, droits tout personnels. Mr. L. Rigaud, s'élève contre une telle conception, et il déclare, qu'au point de vue juridique, il est possible d'élargir le cercle des droits réels et d'y faire entrer les droits d'auteur et autres droits intellectuels, lorsqu'ils sont considérés comme « une chose incorporelle et susceptible de commerce (3) ».

Les théories de ces juristes se sont heurtées, mais sans qu'à vrai dire leur savante polémique ait abouti à quelque conclusion définitive.

La thèse de M. L. Rigaud paraît être influencée par la constatation, que cet auteur fait, de l'existence de nouvelles choses incorporelles, dans le commerce des biens (4). Impressionné, en effet, par l'extension qu'elles prennent dans notre milieu social et économique, il déclare que les productions intellectuelles, lorsqu'elles

(1) E. Roguin. *La science juridique pure*. Librairie générale de droit, et F. Rouge à Lausanne (1923), t. I, p. 384 et suiv.

(2) L. Rigaud. *Le Droit réel*. Thèse de droit. (Toulouse 1911) et voir sa réponse à M. E. Roguin dans *Revue Crit.* 1924, p. 424 et suiv.

(3) L. Rigaud, *op. cit.*, p. 403.

(4) L. Rigaud, *op. cit.*, p. 386 et 390.

sont protégées juridiquement, sont des « objets nouveaux du commerce juridique, de nouveaux biens « qui méritent le nom des choses incorporelles » (1), et qu'il importe de leur appliquer, comme à tout bien, un droit de propriété, droit réel par excellence. Le droit d'auteur, ou, d'une manière générale, le droit de reproduction d'une œuvre intellectuelle, est donc, pour M. Rigaud, un droit réel sur une « chose incorporelle ».

Contre une pareille assertion M. E. Roguin s'élève avec véhémence.

« Comment », écrit-il, (2) « peut-on dire que le droit « de l'auteur, de l'artiste ou de l'inventeur porte sur « les types intellectuels créés par eux, et considérés « comme choses incorporelles et objets de commerce ? »

Et c'est pour ajouter :

« Jamais on n'a vu un éditeur vendre des types intellectuels, et le commerce ne peut avoir pour objet « que des choses physiques » (3).

Dans son esprit, en effet, on ne saurait considérer un droit réel sans objet physique, matériel, et il serait vain de prétendre découvrir, dans le droit d'auteur, un droit sur une chose immatérielle. Tout au plus, devrait-on le considérer comme un simple droit de monopole privé (4).

La discussion, entre ces deux auteurs, se trouve

(1) L. Rigaud, *op. cit.*, p. 408.

(2) E. Roguin, *op. cit.*, t. I, n° 299, p. 439 à 449.

(3) E. Roguin, *op. cit.*, t. I, n° 299, p. 447.

(4) E. Roguin, *op. cit.*, t. I, n° 299, p. 449.

ainsi circonscrite autour de la question de la matérialité de la chose, objet de droit réel et de droit de propriété. Or, à ce propos, nous noterons la difficulté à laquelle se sont heurtés ces auteurs, en dernière analyse. Elle est, à bien des égards, semblable à celle que nous indiquerons ultérieurement au sujet des « biens immatériels » (n° 33).

Entre ces deux juristes, une lutte inégale s'établit sur le terrain de la matérialité des choses. Elle ne saurait avoir d'issue, car, la position de celui qui prétend que seules sont passibles de propriété les choses matérielles, est nécessairement plus forte que celle qui est soutenue par celui qui constate, chaque jour, que de nombreuses choses immatérielles demandent à être appropriées.

14. Se plaçant également au point de vue purement juridique, M. Bartin (1), dans une étude fort complète du problème, considéré au point de vue du régime international du droit d'auteur, conclut que ce droit « est un droit réel, sans aucun doute, puisqu'il s'agit « d'un monopole d'exploitation opposable à tout le « monde », et telle est dans une classification bien faite, la caractéristique du droit réel; mais, comme la liste possible des droits réels n'est pas infinie, il ajoute, : « Nous sommes en présence d'un droit réel « d'usufruit » (usufruit sur une chose qui n'appartient à personne).

(1) Bartin. *Journal de droit international privé* (Paris) (1934), pages 790 à 791.

15. Nous écartons, volontairement, de notre étude toutes les théories qui se sont refusées à admettre la distinction entre les droits réels et les droits personnels. En particulier, nous ne pouvons retenir celles des auteurs « personnalistes », ainsi nommés, parce qu'ils considèrent tous les droits comme résultant d'un rapport entre deux personnes (1) : rapport entre le créancier et le débiteur, pour le droit personnel de créance, et rapport entre le propriétaire et toutes les autres personnes tenues universellement de s'abstenir de troubler l'exercice de son droit de propriété, pour le droit réel.

Dans l'opinion de ces auteurs « personnalistes », il n'est pas question de distinguer le droit de propriété du droit de monopole privé, puisque ces deux droits ne sont, en définitive, qu'un seul et même droit, ayant pour objet « une obligation universelle de ne pas faire ». Mais nous savons qu'une telle conception au point de vue juridique ne peut-être admise (2).

16. Ainsi oscilleront encore, pendant longtemps, les diverses conceptions des auteurs, tantôt en faveur d'un droit réel, droit de propriété sur une chose incor-

(1) V. Thèse de Michas (Paris 1900) : *Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle*, page 178, et thèse de M. Quêru. (Caen et Paris 1905) : *Synthèse du droit personnel*, page 233. Voir à propos de la doctrine des « personnalistes » MM. Planiol Ripert et M. Picard, *op. cit.*, t. III (Les biens), p. 42 et 45. ainsi que la distinction actuellement admise entre le droit réel et le droit personnel.

(2) V. MM. Planiol, Ripert et M. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 45.

porelle, tantôt en faveur d'un droit personnel, droit de monopole privé ou de jouissance privilégiée.

Cependant, le problème demande à être résolu. Au point de vue du droit international, les solutions admises, en matière de « propriété intellectuelle », sont différentes, suivant que le juriste considère le droit d'auteur comme un droit relevant du statut personnel, on bien, au contraire, du statut réel (1).

Il n'est pas indifférent, non plus, de savoir, au point de vue de l'interprétation des textes législatifs, si un tel droit est un droit de propriété ou ne l'est pas. Mais, s'il est utile, selon M. Pillet (2), de « déterminer les bases philosophiques exactes » de la « propriété intellectuelle », nous constatons que la doctrine a été impuissante, jusqu'alors, à y parvenir par les seuls moyens juridiques dont elle disposait.

SECTION II. — LA JURISPRUDENCE

17. Les controverses, sur la nature des droits de « *propriété industrielle* », n'ont pas toujours été doctrinales. Non seulement les juristes se sont efforcés de définir la nature des droits de « *propriété indus-*

(1) V. à propos du droit de l'auteur littéraire au point de vue international : Ch. Boucher. *Journal de Droit International privé*, t. 59 (1932) pp. 36 et suiv.

V. à propos du droit à la marque ; Le droit est-il personnel ou réel ? les arguments en faveur du principe de la territorialité (droit réel) opposés à celui de l'universalité (droit personnel), dans *Propriété Industrielle de Berne*, Déc. 1935, p. 234.

(2) Pillet et Chabaud. *Régime international de la propriété industrielle*. Paris 1911, p. 180.

trielle », mais les magistrats, eux-mêmes, furent amenés, souvent, à en déterminer les bases exactes.

Aussi, n'est-ce pas seulement pour des motifs d'ordre philosophique que nous entreprenons nos recherches. D'autres raisons nous y engagent, que nous choisissons, de préférence, parmi celles qui proviennent de la pratique juridique.

En 1887, le célèbre arrêt de la Cour de Cassation du 25 juillet (arrêt Gruss) (1), semble résoudre, définitivement, la question du droit de « propriété intellectuelle », en niant qu'il puisse exister en la matière.

Il s'exprime, en effet, dans ces termes :

« Les droits d'auteur et le monopole qu'ils confèrent
« sont désignés, à tort, soit dans le langage usuel,
« soit dans le langage juridique, sous le nom de propriété », car ces droits, « loin de constituer une
« propriété, comme celles que le Code civil a définies
« et organisées pour les biens et immeubles, donnent,
« à ceux qui en sont investis, le privilège exclusif d'une
« exploitation temporaire ».

Cependant, M. Couhin, commentant longuement cet arrêt (2), constate, avec regret, qu'il met sur le même pied ce qu'on appelle « la propriété artistique et littéraire » et ce qu'on appelle « la propriété industrielle ». A entendre cet arrêt, dit-il, ces expressions sont également inexactes et antijuridiques ; décision qui serait regrettable, selon lui, car il s'agirait

(1) Cour de Cassation, Ch. des Requêtes, 25 juillet 1887, (S, 88, I, 17).

(2) Couhin, *op. cit.* Introd. p. XLIV et suiv.

au contraire, de véritables droits de propriété. Et, pour soutenir son opinion, cet auteur s'appuie sur les nombreux textes de loi et les travaux préparatoires aux lois de « *propriété industrielle* », où le mot de propriété aurait été employé dans le vrai sens que lui donne l'article 544 du Code civil.

D'ailleurs, ajoute-t-il, il est indiscutable que tout auteur littéraire, artistique ou tout bénéficiaire de « *propriété industrielle* » doit conserver la propriété des fruits qu'ils a produits ; ceci résulte du dogme de la liberté du travail.

18. Depuis lors, la question ne semble guère résolue. Doctrine et jurisprudence opposent leurs points de vue, sans que, ni de l'une, ni de l'autre, se dégagent quelques certitudes, en la matière.

Nous n'avons pas à parler de la « propriété artistique et littéraire », mais il n'est pas inutile de rappeler que, dans ce domaine, la jurisprudence n'est pas encore parvenue à déterminer la nature du droit d'auteur littéraire ou artistique (1). Généralement, d'ailleurs, elle s'efforce d'évincer la difficulté (2), bien que,

(1) Depuis l'arrêt de 1887 précité, il y eût l'arrêt dit arrêt Lecoq (S. 1900-II-121), qui contrairement à l'arrêt Masson (S. 1881-I-25), de quelques années antérieur, déclare « que le Code civil qui n'a rien modifié à cet égard, n'a pu les assimiler (ces droits d'auteur) à la propriété ordinaire et de droit commun qu'il organisait, ni les confondre avec elle ».

(2) V. jugement récent de la 1^{re} chambre du Trib. Civil de Paris du 2 avril 1936.

parfois, elle soit obligée de la résoudre, du moins en partie (1).

En ce qui concerne plus spécialement la « *propriété industrielle* », la jurisprudence reste très indécise, depuis l'arrêt de 1887 cité plus haut.

Parfois, les tribunaux font écho aux commentaires des auteurs qui déclarent qu'un tel droit ne peut exister en la matière, non seulement parce qu'en doctrine il n'est pas possible de le concevoir, mais aussi parce que les textes législatifs n'ont pas fait usage, le plus souvent, de ce mot de « propriété » dans la rédaction de leurs règlements, et qu'ils se sont même appliqués à en éviter l'emploi (2). Ils qualifient ce droit, de droit de monopole privé, ou de jouissance privilégiée, suivant les termes employés par l'arrêt de 1887.

Mais parfois, aussi, ils décident que de tels droits sont des droits de propriété.

Ce sont là querelles de mots, dira-t-on, alors, et qui n'indiquent pas, nécessairement, de la part des magistrats la volonté bien arrêtée de qualifier de tels

(1) Voir entre autres : Cour de Rennes, 20 juin 1932, (*Ann. propr. ind.*, 1933, p. 161).

(2) V. Huard : *Traité de la propriété industrielle*, *op. cit.*, t. I, p. 31.

Voir aussi note de Couhin et l'intervention de M. Dubouchage à la Chambre des Pairs au moment du vote de la Loi de 1844 sur les brevets d'invention dans Couhin, *op. cit.*, I, p. 269. V. également E. Pouillet : *Traité des brevets d'invention et des secrets de fabrique* refondu par A. Taillefer et Ch. Claro, 6^e édition (1915), dans son introduction p. VIII et suiv.

V. enfin, Planiol et Ripert et M. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 557 et 558 en note.

droits. Peut-être en est-il ainsi, en effet, dans bien des cas, et, faute de trouver une expression mieux choisie pour déterminer la nature du droit qu'elle désire protéger, la jurisprudence a recours, souvent, à ce mot de « propriété ». — Mais, dans d'autres cas, cependant, elle emploie ce terme parce qu'il est le seul qui convient pour désigner le droit qu'elle doit protéger.

C'est ainsi qu'en matière de marques et de brevets, sur des questions concernant la possession, la jurisprudence fait appel, non seulement au mot de propriété, mais aussi à la notion juridique qu'il contient et aux conséquences juridiques qu'il comporte.

19. DÉCISIONS JURISPRUDENTIELLES QUI FONT APPEL AU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

De la possession, état de fait juridique (1), résulte, en règle générale, et dans certaines conditions, un droit de propriété. C'est, du moins, par la possession prolongée que le Code Civil permet d'acquérir la propriété immobilière ou mobilière.

Par conséquent, nous nous demanderons ce que décide la jurisprudence sur cette question de la possession, lorsqu'il s'agit pour elle de la résoudre en matière de « *propriété industrielle* ». Aucun texte législatif ne permet d'en donner la solution ; il appar-

(1) Selon la majorité des auteurs, la possession doit être considérée comme un état de fait juridique et non comme une institution. Voir Colin et Capitant. *Traité de Droit Civil*, t. I, p. 905, et S. Bonnecase. *Précis de Droit Civil*, t. I, p. 496. Planiol, Ripert et M. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 154, ne parlent que d'un « état de fait » sans ajouter « juridique ».

tient donc aux magistrats de la trouver, conformément aux faits juridiques qu'ils ont à juger.

20. EN MATIÈRE DE BREVET D'INVENTION.

Dans l'espèce que nous rapportons, ci-dessous, la Cour de Paris (1) avait à statuer sur le point de savoir si le possesseur d'un brevet qui, par suite de la législation internationale des brevets et des circonstances de guerre, en avait eu la possession prolongée (8 ans), avait les mêmes droits que le propriétaire de ce même brevet, pour attaquer les contrefaçons de ce brevet.

Pour résoudre la question, la Cour n'hésita pas à faire appel aux principes généraux qui découlent du droit de propriété, et à assimiler la situation du possesseur du brevet à celle du possesseur de bonne foi vis-à-vis du véritable propriétaire.

Le second, a-t-elle déclaré, possède l'action en revendication, alors que le premier, simple possesseur de bonne foi d'un même brevet, ne peut y prétendre.

Le possesseur du brevet prétendait avoir le droit de poursuivre les contrefaçons de ce brevet, droit qui n'appartient, aux termes des articles 47 et 48 de la loi du 5 juillet 1844, qu'au seul propriétaire du brevet.

Or, ce droit ne peut être étendu au licencié, même agissant conjointement avec le breveté (2). Mais dans

(1) Arrêt de la Cour de Paris du 21 juil. 1930 (*Ann. Prop. indust.*, 1931, page 249.)

(2) V. Arrêt de la Cour de Cassation du 26 avril 1934 (*Prop. ind. de Berne* 1934, p. 195) et l'article de M. Fernard-Jacq dans la *Propriété*

l'espèce en cause, le possesseur du brevet soutenait qu'il avait les mêmes droits que le breveté, puisqu'il était également breveté sur la même invention, à la suite des circonstances dues à la guerre.

Ordinairement, en effet, il ne peut être délivré qu'un seul brevet sur une même invention, mais la législation des brevets étant devenue internationale dans certaines de ses dispositions, il a été prévu, par la Convention Internationale du 20 mars 1883, modifiée par la Conférence de Washington de 1911, qu'un droit de propriété serait accordé, pendant un an, à celui qui aurait fait régulièrement le dépôt d'une demande de brevet d'invention dans un des pays contractants pour effectuer le dépôt dans les autres pays. De sorte que, le brevet, pris dans le pays du deuxième dépôt par un second inventeur, entre le premier et le deuxième dépôt effectué, dans les deux pays de l'Union, par le premier inventeur, perd toute valeur au regard du premier inventeur (1). Il en résulte que, pour une même invention, deux brevets peuvent exister, concurremment, pendant le délai de priorité.

Du fait de la guerre, et par suite du traité de Versailles, (celui-ci prévoyait (art. 308) que ce délai pren-

Industrielle de Berne de juin 1935, p. 118, qui relate deux jugements des 15 mars et 30 janv. 1935 du Tribunal civil de la Seine.

V. aussi la question étudiée du point de vue allemand par le Dr Martin Wassermann dans *Prop. ind. de Berne*, fév. 1935, p. 53, et avril 1936, p. 94.

(1) Il s'agit là de la question controversée de l'interprétation de l'expression « sous réserve des droits des tiers », inscrite au paragr. 2 art. 4 de la Convention de 1883.

drait fin six mois à partir de la mise en vigueur du traité), ce délai se trouva prolongé de sept à huit ans, et même plus.

Dans cet intervalle de temps, il advint, donc, que les deux brevetés exploitèrent, de bonne foi, la même invention, tous deux en ayant la possession prolongée. La question se posa alors de savoir si ces deux brevetés avaient le droit d'engager conjointement une action contre le contrefacteur.

La Cour répondit (1), par la négative, car il aurait fallu, dit-elle, reconnaître que les deux brevetés ont les mêmes droits sur une invention dans le même pays. Or, le délai de priorité n'a pas été institué pour permettre cette dualité de droits; il ne l'a été que pour préserver les droits du premier déposant contre une usurpation trop hâtive du second. En permettant de déterminer l'antériorité de l'un sur l'autre, pendant le temps nécessaire aux formalités de dépôt, ce délai n'entend nullement établir la validité simultanée de deux brevets français, l'un pris par un Français, l'autre pris par un ressortissant d'un pays étranger, adhérent à la Convention Internationale de 1883 (2).

Et, cependant, pour les raisons de guerre, ce délai ayant été prolongé, les deux déposants n'avaient-ils pas acquis, par l'usage de leurs droits et par la jouissance qu'ils en avaient eue, des pouvoirs équivalents? Non, déclara la Cour; car, considérant « qu'en

(1) C. Paris 21 juillet 1930, citée.

(2) Voir au sujet de la situation du second inventeur pendant le délai de priorité : *La Propriété Industrielle de Berne*, 1931, p. 162.

« maintenant au second déposant les droits qu'il a
« acquis, de bonne foi, pendant les délais prorogés
« du droit de priorité, l'art. 308 du Traité de Ver-
« sailles, n'a accordé à ce second déposant qu'un
« droit de jouissance personnelle, qu'il pourra exercer
« par lui-même ou par agents ou licenciés investis,
« avant la mise en vigueur du traité, mais ne lui a
« pas conféré le pouvoir d'exercer, concurremment
« avec le titulaire du brevet, c'est-à-dire avec le pre-
« mier déposant ayant usé du droit de priorité,
« les droits attachés à la propriété du brevet et,
« notamment, le droit de poursuivre les contrefac-
« teurs » (1).

Voici donc posée, nettement, la différence qui existe entre ces deux possesseurs d'une même invention. L'un, par suite de circonstances fortuites, bénéficie d'une situation de fait qui lui permet d'exploiter son brevet comme s'il en était propriétaire (il lui est permis d'en délivrer des licences, rappelle l'arrêt ci-dessus); l'autre, au contraire, malgré cette concurrence, n'en est pas moins resté le véritable propriétaire.

21. EN MATIÈRE DE MARQUE DE FABRIQUE OU DE COMMERCE.

Alors que pour le brevet d'invention le problème de la propriété est exceptionnel, parce que le droit du brevet est temporaire, et correspond, le plus souvent, à un droit de monopole, par contre, il est fré-

(1) *Ann. Prop. Ind.*, 1931, p. 253.

quent lorsqu'il s'agit de la marque; le droit à la marque semblant être, généralement, un droit de propriété.

C'est ainsi que les magistrats ont eu à examiner si une propriété véritable pouvait résulter, pour le possesseur d'une marque de fabrique, d'une prescription acquisitive, due à une possession prolongée de trente ans, la seule qu'ils pouvaient envisager, puisqu'aucun texte législatif ne fixait ce point de droit.

Peut-on acquérir une marque par prescription (1), se demande M. André Taillefer, à la suite de l'arrêt de la Cour de Paris (4^e chambre) du 3 mars 1926 (2)? Après avoir rappelé qu'Allart admet cette prescription, au moins en théorie, cet auteur déclare « que la « Cour de Cassation ne s'est jamais prononcée péremptoirement sur le principe même, mais, dans les rares cas qui lui ont été soumis, elle a écarté la prescription, en décidant que les caractères exigés pour la prescription ne se rencontraient pas réunis ».

Car, pour prescrire, il faut, d'après l'art. 2229 du Code Civil, qu'une possession soit continue et non interrompue, paisible, publique et non équivoque, à titre de propriétaire. Or, l'arrêt en question déclare :

(1) V. en particulier sur cette question de la prescription de la marque, l'ouvrage toujours si documenté, bien que se référant surtout à la législation belge, de MM. Th. Braun et Albert Capitaine : *Les marques de fabrique et de commerce*, Librairie générale du droit, Paris (1908), p. 217 et la note p. 217 et 218, et la jurisprudence citée plus loin.

(2) *Ann. Prop. Ind.*, 1926, p. 235.

« Considérant que l'usage que Oudin et ses auteurs
 « ont fait de la marque non déposée de la dénomi-
 « nation « à l'œil », a pu constituer, à leur profit, la
 « prise de possession de cette marque, et à supposer,
 « même, qu'il soit possible d'acquérir la propriété
 « d'une marque de fabrique par la prescription, la
 « possession d'Oudin ne remplit pas, en l'espèce, les
 « conditions exigées par la loi, pour permettre l'ac-
 « quisition, par prescription, de la propriété de la mar-
 « que possédée; considérant en effet que cette pos-
 « session a été équivoque... » et plus loin, il ajoute :
 « que le dépôt de la marque de l'emblème et son
 « emploi constant ont, juridiquement, empêché Oudin
 « d'avoir de la marque dénomminative « à l'œil » une
 « possession exclusive (1) ».

La prescription n'a pu avoir lieu, dans ce cas, parce que la possession, sur laquelle elle reposait, était entachée de plusieurs vices; elle n'était pas exclusive et elle était équivoque.

Depuis 1926, nombreuses ont été les décisions judiciaires qui concernent la non-prescription de la marque de fabrique et de commerce. Toutes déclarent impossible l'usurpation de la marque, par le moyen de la possession prolongée, en raison du caractère non exclusif de celle-ci, toujours équivoque (2).

(1) *Ann. Prop. Ind.*, 1926, p. 239.

(2) V. en particulier Trib. civil Strasbourg du 4 mai 1931 (*Ann. Prop. Ind.*, 1932, p. 54), au sujet de la prescription trentenaire. V. C. Paris 10 Mars 1930 (*Ann.*, 1931, p. 21 et note). V. enfin Trib. civil des Andelys du 28 juillet 1934 (*Ann.*, 1934, p. 282).

Ainsi, en matière de marque, sur cette question de la prescription acquisitive, la jurisprudence a-t-elle jugé suivant les principes qui la guident, ordinairement, sur des sujets de propriété immobilière.

Les tribunaux ont fait également application des caractères généraux du droit de propriété, dans d'autres problèmes, touchant la marque de fabrique. C'est ainsi que l'action en revendication de la marque, basée sur l'article 2 de la loi de 1857, a été distinguée de l'action en imitation frauduleuse, basée sur l'article 7, paragraphe 2 de cette même loi ; l'une étant celle qui résulte du droit de propriété exclusive et absolue, l'autre n'étant qu'une action pénale.

Divers arrêts de la Chambre civile de la Cour de Cassation ont proclamé le caractère absolu du droit de propriété d'une marque déposée, en faisant état de l'article 2 de la loi de 1857 (1).

Récemment, dans un rapport présenté au Congrès de la Propriété Industrielle de Berlin (1^{er} et 6 juin 1936), sur la question de savoir s'il est possible à un fabricant de pièces détachées de se servir de la marque ou du nom commercial d'autrui, à titre de simple référence, M. Ruffier-Lanche s'est appuyé sur des décisions similaires (2) pour démontrer que le droit de

(1) V. arrêt de la Cour de Cassation (Chambre Civile) du 12 décembre 1888, rapporté par Couhin dans : « *La propriété Industrielle, littéraire et artistique*, op. cit., t. III, p. 281. V. aussi rapport de M. Ruffier-Lanche citée à la note suivante.

(2) Ce rapport a été publié par *l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété industrielle*, Exemplaires à l'Union des

propriété de la marque est de caractère absolu, ainsi que l'exige l'article 544 du Code Civil, et que le propriétaire de la marque ou du nom commercial a la disposition exclusive de sa marque ou de son nom, parce qu'ils sont sa propriété absolue.

22. De ce rapide aperçu d'une jurisprudence, encore bien hésitante, sur la nature des droits de « propriété industrielle », nous pouvons conclure :

1° Qu'il n'est pas possible, dans l'état actuel de cette jurisprudence, de dire, sans commettre d'erreur, que le droit de « *propriété industrielle* » est toujours un droit de propriété.

2° Qu'il n'est pas exact, non plus, de soutenir qu'un tel droit n'est jamais un droit de propriété. Les arrêts que nous venons de citer, nous obligent à reconnaître que la propriété et les principes juridiques, qui la protègent, ont leur application dans le domaine de la « *propriété industrielle* ». Le droit à la marque de fabrique et de commerce semble, à cet égard, devoir être, toujours, un droit de propriété.

3° *Qu'enfin, de la confrontation, que nous avons faite, des diverses théories juridiques, sur la nature de ces droits intellectuels, ainsi que des diverses décisions de jurisprudence, en la matière, nous constatons que, par les seuls moyens juridiques, il n'est pas possible d'apporter une solution aux débats qui ont lieu, sur la nature de ces droits.*

fabricants pour la protection de la propriété industrielle, 48, rue Ampère, Paris.

C'est pourquoi, reprenant la question, nous la plaçons sur un terrain autre que le juridique, et qui sera pour nous, celui de la science économique. Nous espérons, ainsi, apporter quelques clartés dans un domaine encore bien confus : celui des droits de « propriété intellectuelle ».

Telles sont les raisons d'être de notre travail. Qu'il nous soit permis d'en indiquer le but essentiel.

Nous songeons, par notre étude, qu'il nous sera possible de justifier l'emploi qui peut être fait, dans certains cas, de la science économique, afin d'expliquer une législation ou une jurisprudence qui ne peuvent reposer, ni l'une, ni l'autre, sur des institutions anciennes.

Nous croyons, en effet, que lorsqu'il s'agit d'étudier les lois nouvelles qui sont sujettes aux modifications les plus fréquentes, toute analyse, qui les concerne, doit être entreprise en relation avec le milieu qu'elles réglementent. Or, depuis plus d'un siècle et demi, il n'est guère de question juridique qui n'ait été plus influencée par le progrès industriel et commercial que celle de la « *propriété industrielle* ». Certaines constatations de faits vont nous permettre de justifier ce point de vue.

CHAPITRE II

RECHERCHE DU FONDEMENT ÉCONOMIQUE DE LA « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE »

Il ne semble pas que l'on se soit, assez souvent, préoccupé de rapprocher la législation de la « *propriété industrielle* » de l'évolution économique qui la conditionne. Car, si nos lois, à ce sujet, sont, sans cesse, en revision, et si la jurisprudence est particulièrement nourrie de faits nouveaux, la raison en est, sans doute, dans la transformation du milieu social, dans son évolution et dans la complexité économique qui caractérise notre époque.

SECTION I. — LES DROITS DE « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE » CONSIDÉRÉS PAR RAPPORT AU MILIEU ÉCONOMIQUE QUI LES CONDITIONNE.

23. Il n'est pas vrai de prétendre que la protection des inventions et que, d'une manière générale, le développement de la « *propriété industrielle* », ait pris naissance, seulement, au moment de la grande extension économique du siècle dernier. Si un régime d'économie libérale est venu permettre aux industries

de se développer, sans autre limitation que celle imposée par le jeu des lois économiques, qui dérivent de la libre concurrence et de la libre circulation, il ne faut pas croire, toutefois, que, sous l'Ancien Régime, toute protection, pour garantir les productions de l'esprit, dans le domaine industriel, ait fait défaut.

24. Les premiers règlements de la période révolutionnaire, en matière de marque de fabrique et de commerce, ont été rédigés à la demande des industriels et commerçants qui désiraient que soient rétablis les anciens règlements de l'Ancien Régime.

C'est ainsi que les fabricants de coutellerie de Thiers, Puy-de-Dôme, revendiquant les anciens droits à la marque de fabrique, provoquèrent un rapport présenté en l'an IX au Consul de la République, dans lequel sont exposées leur demande et les raisons qui la motivaient. Leur corporation avait été dissoute par la loi Lechapelier de 1791 et, avec elle, les signes distinctifs qui y étaient attachés, car marques et corporations étaient, auparavant, indissolublement liées, de sorte que l'abrogation de toutes les corporations avait entraîné celle de toutes les marques. C'est pourquoi les couteliers de Thiers demandaient que « l'on fasse « revivre de leur ancien règlement et, notamment, « des lettres patentes qu'ils avaient obtenues en 1743, « tout ce que peut en admettre le régime actuel » (1). Chaptal accepta leur demande et présenta, aux citoyens

(1) Voir le rapport et les textes de lois et décrets dans Couhin, *op. cit.*, t. I, pages 206 et suiv.

consuls, l'arrêté du 23 Nivôse an IX, auquel succédèrent le décret du 5 septembre 1810 et les lois et décrets ultérieurs, qui sont venus compléter ce premier acte législatif, sur les marques de fabrique et de commerce.

Lorsqu'on parcourt les ouvrages qui retracent l'histoire de la marque, on s'aperçoit qu'anciennement les mêmes questions se posaient comme maintenant.

M. Dunant (1) fait observer que « Staccha dans son « *Tractatum de mercatoribus* » (II, Nos 96 et suivants) consacre plusieurs pages aux questions concernant les marques, notamment à celle toujours discutée de savoir quel doit être le sort de la marque en cas de dissolution de la Société » Staccha arrive en effet à cette conclusion, qui est encore très controversée par les juristes modernes (2), que la marque doit disparaître avec la société commerciale dont elle est l'emblème.

(1) Ph. Dunant *Traité des marques de fabrique et de commerce en Suisse*, Genève, Ch. Eggiman & Co, 3, Corratierie et Rue Centrale, (1898), p. 32, n° 13.

(2) Voir loi belge sur les marques, en opposition avec loi française. Celle-ci admet la cession de la marque indépendamment de l'exploitation ; la première s'y refuse lorsqu'il n'y a pas de convention à ce sujet. — Voir aussi, sur la question de la cession des marques de fabrique avec ou sans fonds de commerce, au point de vue international, l'article de la *Propriété industrielle de Berne*, de mars 1934, p. 53, à propos de la Conférence de Londres du 1^{er} mai 1934 : « Comme « il n'y a pas à ce sujet de stipulation spéciale prévue dans la Convention « d'Union de 1883, les cessions de marques demeurent donc régies « suivant les principes des lois nationales qui diffèrent très nettement, suivant que la cession n'est admise que simultanément avec « le fonds de commerce, ou qu'elle est autorisée isolément et abstraction « faite du fonds ».

Et M. Dunant ajoute : « Bartolus et Petrus avaient adopté une solution opposée ». Ainsi, sur les mêmes sujets, les discussions des jurisconsultes sont semblables à celles qui divisent encore les nôtres. C'est donc, avec raison, que MM. Braun et Capitaine concluent (1) :

« Les auteurs qui parlent des marques comme d'une
« création contemporaine aiment à établir un rappro-
« chement entre le prodigieux essor de l'industrie au
« xix^e siècle et l'opposition de la marque née, d'après
« eux, de la liberté du travail. Ils perdent de vue que
« la prospérité de nos communes, du xiii^e au xvii^e siè-
« cle, n'a pas encore été égalée ; que les métiers en
« activité dans nos villes flamandes se comptaient par
« milliers ».

Sans doute, les règlements de marques de fabrique ou de commerce se présentaient, anciennement, sous des aspects différents de ceux de maintenant, mais ils avaient, cependant, beaucoup de similitudes avec ceux de notre législation actuelle. Les corporations avaient leurs marques collectives, mais chaque artisan avait également la sienne. Les peines les plus sévères étaient prévues, pour en réprimer l'usurpation (2). Non seulement la marque protégeait le consommateur contre la tromperie concernant l'origine de la marchandise, mais encore elle servait de moyen aux corporations

(1) Braun et Capitaine, *op. cit.*, dans leur Introduction historique, p. XXIX.

(2) V. Braun et Capitaine, *op. cit.* Dans leur Introduction historique, p. xv à xxvi.

pour se différencier les unes des autres ; effets très semblables à ceux que nous constaterons, ultérieurement, dans cette étude, lorsque nous étudierons la fonction économique de la marque par rapport à la libre concurrence (n° 60).

25. De même, lorsqu'il s'agissait de protéger des inventions ou des procédés nouveaux de fabrication, des monopoles privés étaient concédés par le Roi, sous forme de privilèges royaux, ou par la création de manufactures royales (1).

Colbert s'est employé, en particulier, à développer l'industrie française en étendant ces privilèges à des manufactures nouvelles. Sous des formes diverses des nôtres, sans doute, mais pour obtenir des effets économiques identiques à ceux qui résultent du brevet d'invention, il donnait à l'invention une protection semblable à celle qu'offrent nos lois actuelles.

Si l'on considère, d'autre part, l'historique des brevets d'invention, on constate que Boufflers, dans son rapport de 1790 (2), sur la situation des inventeurs sous l'ancien régime, demande le rétablissement des anciens privilèges d'industrie, mais, pour éviter que le terme de « privilège » n'effraie ses collègues, il em-

(1) V. au sujet des monopoles accordés au ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles pour développer l'industrie en France. G. Renard et W. Weulersse, *Le Travail dans l'Europe Moderne* (Alcan 1929), p. 216 ; et V. P. Boissonnade (Colbert Marcel Rivière, Paris, 1932), p. 25 à 36, l'Etat promoteur des inventions et du machinisme.

(2) Voir le rapport et les textes de lois et décrets dans Couhin, *op. cit.*, t. I, p. 28.

ploie, à sa place, celui de « propriété ». C'est, à ce propos, que M. Couhin (1) cite, avec raison, les dispositions législatives qui avaient existé, avant la Révolution, telle, par exemple, la déclaration royale du 24 décembre 1762, dans laquelle il est possible de relever bien des dispositions semblables à celles qui existent actuellement dans notre législation sur le brevet d'invention : limitation du privilège à 15 ans (art. 2 de cette déclaration royale) et obligation d'exercer celui-ci, au moins pendant un an, faute de quoi il se trouve déchu (art. 6 de cette même déclaration).

Que l'on ne vienne, donc, pas prétendre que la législation de la « *propriété industrielle* » soit de création récente, et qu'elle résulte du régime de libéralisme, dans lequel elle a pu s'épanouir. Il se peut que l'ère de libre expansion commerciale et industrielle, à laquelle nous avons assisté, pendant un siècle et demi, ait servi à aider au développement de la « *propriété industrielle* ». Mais, si, par ces mots-ci, nous dénommons, en particulier, la législation qui s'est instituée, au moment où le libéralisme économique le plus grand qu'on ait connu, jusqu'alors, se substitue aux entraves mises par l'Ancien Régime à la liberté du travail, nous devons reconnaître que ce qui constitue le fond de cette législation existait déjà, auparavant.

26. Toutefois, s'il est indéniable que l'extension de cette législation dépend de la liberté, plus ou moins grande, qui est accordée au milieu économique pour

(1) Couhin, *op. cit.*, t. I, p. 37 et 38 en note.

se développer, nous pensons également que « *la propriété industrielle* » dérive du genre de vie économique, où elle s'exerce, et même qu'elle est liée, intimement, au milieu économique, ainsi que n'a pas manqué de le faire ressortir M. Simiand, lorsqu'il analyse (1), d'une part, les relations qui existent entre l'invention et la révolution industrielle, à la fin du XVIII^e siècle, et, d'autre part, la transformation du droit économique, surtout du droit de propriété en fonction de l'évolution économique.

27. On dit, souvent, que l'industrialisme et le capitalisme sont nés du développement considérable qu'ont pris les découvertes scientifiques, à notre époque. Or, M. Simiand ne le croit pas, et il le démontre, d'une manière positive, selon sa méthode habituelle. Ce n'est pas, d'après lui, l'invention qui transforme l'économie ; tout au contraire, c'est celle-ci qui la conditionne. Et voici comment il le prouve :

L'analyse des faits sociaux et du développement industriel de certains pays, dont l'Angleterre en premier lieu, au XVIII^e siècle, lui fait observer que la grande transformation qui mène de l'économie médiévale à l'économie moderne, ne peut être due ni au machinisme, ni à l'invention. Le progrès technique et la concentration industrielle, qui en dérivent, sont

(1) F. Simiand, *Economie politique*. Cours professé au Conservatoire des Arts et Métiers et recueilli par les Editions Domat Montchrestien, Paris, année 1930-31, de la page 157 à 162, en ce qui concerne l'invention, et p. 216 et suivantes quant au droit de propriété.

tous deux conditionnés, non par l'invention, mais par des facteurs économiques, tels que les expose M. Simiand.

Dans son *Cours d'Economie politique*, il s'exprime ainsi (1) :

« Ce n'est pas la transformation technique qui
« commande, qui conditionne la transformation éco-
« nomique, mais, bien plutôt, ce sont des change-
« ments économiques soit intérieurs à l'industrie,
« soit extérieurs, et tenant au cadre économique et
« à beaucoup d'autres facteurs. »

Et parmi ces facteurs, il cite le développement du capitalisme, dans l'ordre commercial surtout (2), que président les grands phénomènes économiques : mouvements généraux des prix et la variation des revenus qui y correspond, puis l'augmentation du cercle d'échange, l'orientation des productions vers l'échange lointain, extérieur. Le progrès économique ne résulte pas, en effet, nécessairement, d'une technique plus développée, d'un machinisme accru, mais surtout
« d'une plus grande somme de produits apportés à
« l'échange, et, par suite, d'une plus grande somme
« de besoins satisfaits ou de satisfactions possibles ;
« également, d'une plus grande somme de valeurs
« ajoutées ou d'une différence plus grande entre les

(1) M. Simiand, *Cours d'Économie Politique* (1930-31), *op. cit.*, p. 162.

(2) Car le capitalisme semble, pour M. Simiand, se manifester d'abord dans un cadre commercial et non pas technique ou industriel (V. son *Cours*, *op. cit.*, p. 137).

« totaux en valeur qui représentent les produits ter-
« minés et les éléments dont ils sont tirés (1). »

Le processus serait, donc, le suivant : il faudrait d'abord qu'il y ait possibilité d'extension des produits échangeables (ce que nous appellerons biens ou richesses, dans leurs sens économique, puis, que des capitaux suffisants puissent permettre cette extension (le capital étant considéré comme un bien, pouvant produire d'autres biens) ; ce n'est qu'ensuite que le progrès technique, conditionné par l'invention, vient apporter son aide à ce lent développement.

L'idée créatrice, lorsqu'elle est exploitée dans le domaine industriel, est donc commandée par l'évolution économique. Elle ne trouve son emploi que lorsque les circonstances économiques lui permettent de pouvoir créer de nouvelles richesses. Et même, dans ce cas, elle n'y réussit pas toujours.

« Il y a des inventions », dit à ce sujet M. Simiand (2) qui « sont mises au point, qui sont éprou-
« vées et qui ne marquent pas d'extension effective,
« pendant des décades d'années, et, d'autre part, au
« contraire, il y a des problèmes techniques qui sont
« posés, plusieurs décades avant qu'une invention
« vienne leur donner une solution. »

Ces observations indiquent que l'invention est sous la dépendance de l'économique (3) et qu'elle ne

(1) Simiand, *op. cit.*, p. 182.

(2) Simiand, *op. cit.*, p. 158.

(3) MM. Picard et Ollin, dans leur *traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle* (Paris 1869) disent, p. 20, note 2.

peut pas toujours remplir la fonction que celle-ci lui demande.

L'histoire de la filature, du tissage, de la métallurgie, le démontre, également, et prouve que, le plus souvent, le progrès technique n'est apparu que parce qu'il fallait établir une correspondance entre deux industries, par exemple entre la filature et le tissage, comme entre la fabrication du fer avec celle de la fonte.

28. Mais pour maintenir en concordance l'extension des inventions, et, par suite, le progrès technique, avec l'évolution de l'économie, il faut que le droit se transforme, également, nous indique M. Simiand (1). A la révolution industrielle doit succéder une révolution du droit.

Les faits nous montrent, en effet, qu'aux règles coutumières anciennes se substitue une législation particulièrement simple, dont le principe est basé sur la liberté du travail, de l'industrie, du commerce, des conventions et sur la libre concurrence. Nous voyons, également, que des institutions anciennes évoluent, tout en restant dans leur cadre primitif. C'est ainsi, que le droit de propriété, selon le type du Code Civil,

« La substitution de la paille au chiffon dans la fabrication du papier
« a été provoquée non par le génie de celui qui, le premier, l'a réalisée,
« sée, mais par la rareté du chiffon. » V. le commentaire de cette
phrase dans : Pouillet. *Brevets d'invention*, *op. cit.*, à l'introduction,
p. XV.

(1) Simiand, *op. cit.*, p. 183.

ne change pas, mais c'est l'usage qui en est fait qui s'adapte aux grandes transformations de l'économie, car, pour produire de nouveaux biens, ainsi que le veut le progrès économique, il importe plus de savoir faire usage économiquement de la propriété d'un capital que de modifier cette propriété.

On s'explique, de cette manière, pourquoi la propriété mobilière se développe considérablement à notre époque, alors que la propriété immobilière demeure à peu près stable (1). La première permet un usage favorable au développement du système, dit capitaliste, parce qu'elle offre de nouveaux moyens pour produire d'autres biens, alors que la seconde ne peut que fournir des biens, sans apporter d'autres moyens de les créer.

Il n'est, donc, pas étonnant que, depuis plus d'un siècle et demi, nous voyons apparaître dans le cadre ancien de la propriété immobilière, de nouvelles propriétés, dues au développement économique d'organisations nouvelles « qui ne sont pas encore complètement réalisées, ni même pleinement comprises par le Droit actuel, mais qui déjà le commentent et l'orientent » (2).

Or ces propriétés, après être devenues mobilières, afin de favoriser la création des entreprises anonymes du type capitaliste, tendent à devenir moins matérielles, plus immatérielles. Leur utilisation économique « n'est plus attachée, incorporée à la matière, elle

(1) Simiand, *op. cit.*, p. 214.

(2) Simiand, *op. cit.*, p. 219.

« résulte, bien plutôt, soit de certains travaux de caractère intellectuel, scientifique, soit également d'un certain usage de ces travaux qui est encore de caractère intellectuel. Par là, diminue encore l'importance des éléments purement matériels et grandit, dans la réalisation même du bien économique, l'importance d'éléments intellectuels, immatériels » (1).

Ainsi, la propriété ancienne, jadis surtout terrienne, diminue en importance, pour laisser place à ces nouvelles propriétés qui ne sont pas sorties de l'ancien cadre juridique, mais qui l'ont utilisé, pour se constituer et devenir mobilières et intellectuelles. Dans cette évolution, les propriétés apparaissent comme s'établissant les unes par les autres, la plus ancienne servant à créer la suivante ; et c'est, de cette façon, qu'un industriel ou un commerçant, parti avec un capital emprunté, se trouve, après l'avoir remboursé, être affranchi de la propriété pré-existante. Les choses matérielles restent, toujours, à la base de toutes les propriétés, mais celles-ci s'en éloignent constamment pour devenir plus incorporelles, plus intellectuelles.

29. Il résulte de ces observations que si la législation de la « *propriété industrielle* » n'a pris son essor que depuis la période révolutionnaire, en France, il ne faut pas en conclure qu'elle ait été créée par les jurisconsultes de cette époque. Les règlements que ceux-ci ont conçus, à ce moment-là, leur étaient imposés par les conditions économiques de leur temps.

(1) Simiand, *op. cit.*, p. 217.

Depuis cette époque, la « *propriété industrielle* » n'a cessé d'occuper dans l'économie une place, de jour en jour, prépondérante, ne faisant, en cela, que suivre le progrès industriel, en se soumettant à l'évolution, tant juridique qu'économique, qui caractérise notre siècle et celui qui le précède.

30. Il nous est encore possible de montrer que la « *propriété industrielle* » est liée à l'évolution économique de notre temps, en faisant ressortir que la législation internationale de cette « *propriété* » s'est développée, surtout, à l'époque où le commerce extérieur mondial parvient à sa plus grande expansion.

Nous ne pensons pas, en effet, que le caractère international du droit de l'auteur ou de l'inventeur puisse se justifier par le seul désir des peuples de pourvoir « au plus généreux rayonnement de l'homme ».

Il semble, plutôt, que la période de libre échange relatif dans les relations économiques internationales, qui s'est manifesté à la fin du xix^e siècle, a plus contribué à l'extension de cette législation internationale que tout principe idéaliste. Les grands mouvements économiques qui guident les peuples séparément, comme ils les dirigent entre eux, ont conditionné aussi bien les législations internes de la « *propriété industrielle* », que le développement juridique du régime international des « Unions ». C'est avec raison que M. Plaisant écrit (1), au début de son historique de la Conven-

(1) Marcel Plaisant. *De la protection internationale de la propriété industrielle*. Extrait du *Recueil des cours de l'académie de droit international* » (Sirey, Paris 1923), p. 20.

tion de Paris du 20 mars 1883, que « la force des courants de pénétration économique, agissant comme des phénomènes d'endosmose entre les peuples », ont fait éprouver aux Gouvernements intéressés « le besoin d'établir des règles communes pour résoudre les conflits en nombre croissant ».

Nous pouvons donc dire, à la suite des faits que nous venons de rapporter, que la « *propriété industrielle* » est, parmi toutes les nouvelles « propriétés », dont nous constatons le développement, l'une de celles qui se trouvent particulièrement bien liées à l'évolution et au progrès économiques. C'est pourquoi, nous supposons que les droits qu'elle confère ont tout intérêt à être étudiés sous l'angle de l'économie politique, afin de vérifier si la législation, dont ils font partie, n'est pas, en effet, conditionnée par certains phénomènes économiques.

SECTION II. — CARACTÈRES ÉCONOMIQUES DE CES DROITS

31. A la section précédente, il nous a été possible d'établir les liens qui rattachent la « *propriété industrielle* » au milieu économique, dont elle dépend, et les travaux de M. Simiand sont venus confirmer ce qu'un aperçu historique nous avait fait entrevoir. Jusqu'à maintenant, toutefois, il ne nous a pas encore été donné de découvrir le fondement sur lequel doit s'appuyer cette « propriété ».

Il ne suffit pas de dire, en effet, qu'une législation

se développe conformément à un état économique déterminé, pour indiquer, par là même, les assises sur lesquelles elle repose. Chaque loi se justifie, toujours, par un ordre social nouveau, ou par la transformation d'un ordre ancien, et ce n'est pas en montrant les raisons qui la font naître qu'on indique le fondement sur lequel elle doit reposer. Tout au plus, peut-on, par ces moyens, orienter les recherches dans une voie plutôt que dans une autre. C'est ainsi que nous pouvons prétendre, dans l'étude qui nous occupe, qu'il est logique de supposer qu'une législation, telle que celle de la « *propriété industrielle* », qui est en étroite relation avec les faits économiques, doit trouver en eux son fondement. Nous aurons donc, désormais, à connaître de quelle manière, sous quelle forme et par quel mécanisme, ces faits économiques peuvent leur servir de support.

Une loi sur les brevets d'invention, par exemple, dont les origines sont récentes, mais dont les règles semblent fixées, depuis longtemps, d'après des considérations d'ordre économique, et qui sont la recherche d'un privilège d'exploitation ou d'un monopole, n'a pourtant pas son fondement dans la création de ce monopole. Qu'à une époque de grande extension industrielle le législateur soit amené, par l'établissement de monopoles temporaires, à aider l'invention ou l'obtention de procédés nouveaux de fabrication, rien n'est plus normal ; mais ce n'est pas dans ce monopole que nous découvrirons le fondement de la « *propriété industrielle* ». Un monopole résulte d'une lé-

gislation, mais il ne la détermine pas dans son essence. Le fait économique qui conditionne une réglementation réside ailleurs ; et c'est celui que nous cherchons.

32. La pensée demande, pour son activité, que les idées se transmettent de personne à personne. Elles ne le peuvent que par le moyen de supports corporels, accessibles aux sens des hommes. Mais ce n'est pas dans la statue, le tableau d'un artiste, le livre d'un écrivain, la machine d'un inventeur, que se trouve inclus le droit d'exploiter l'idée. Il se peut que de tels objets contribuent à satisfaire les besoins intellectuels d'un grand nombre de personnes, mais dans la mesure où celles-ci ne recherchent qu'une répercussion, qu'un écho de la pensée d'autrui. Des sentiments, des émotions intellectuelles peuvent ainsi se transmettre, mais sans qu'il y ait, dans ces conditions, au sens économique du mot, exploitation de l'idée.

Il est généralement reconnu que la façon de tirer profit d'une idée comme d'un bien consiste dans le moyen de la reproduire. « Etant une représentation « idéologique », écrit M. L. Rigaud (1), « elle est re-
« produisible à l'infini dans les divers esprits humains,
« et en usant de cette possibilité de la reproduire, tout
« homme peut en user et en jouir grâce à la perma-
« nence qu'il donne à cette représentation idéologi-
« que par l'écriture, l'imprimerie ».

Le droit d'auteur, protégé par nos lois dites « de

(1) L. Rigaud, *Le droit réel*, op. cit., p. 409.

propriété littéraire, artistique ou industrielle », réside donc, uniquement et exclusivement, dans le droit de reproduire l'idée, et non pas dans la propriété d'objets corporels : livres, tableaux, machines, qui ne sont que des instruments dans l'usage de ce droit.

Cette première constatation nous amène à mesurer toute la différence qui sépare l'idée, et l'œuvre intellectuelle qui en est issue, des autres biens dont se compose le milieu économique. Une maison, un meuble, s'exploitent de diverses manières : il est possible d'en user, d'en tirer profit de mille façons, mais qui ne sont pas seulement celles de les reproduire ou de les répéter. Une œuvre intellectuelle, par contre, ne peut être exploitée commercialement ou industriellement, à l'exemple des autres biens ou richesses, qu'en la reproduisant (droit de reproduction qui peut être ensuite vendu, cédé).

Considérées par conséquent du point de vue de l'économique, c'est-à-dire par rapport à la science des richesses qui satisfont les besoins des hommes, les œuvres intellectuelles occupent une place à part, parmi tous les autres biens, en raison de leur nature spéciale. Deux caractères essentiels les distinguent, en effet, de ceux-ci. D'abord de telles œuvres, abstraction faite de l'objet matériel à l'aide duquel elles exercent le plus souvent leur action, sont immatérielles ; ensuite, elles ne sont ni saisissables, ni coercibles (ce qui est le corollaire de leur immatérialité). Aussi sont-elles considérées par de nombreux auteurs, MM. Turgéon, notamment, comme difficilement assimilables

à des « biens » qui doivent être toujours, selon eux, matériels, physiques.

33. Nous n'avons pas l'intention de prendre part aux diverses controverses qui ont divisé les économistes sur ce sujet. La grande question dite des « richesses immatérielles » (1) quoique fort intéressante, en doctrine, ne peut, en effet, nous semble-t-il, apporter quelques conclusions utiles à notre étude. Elle s'apparente, d'ailleurs, à bien des points de vue, à celle des propriétés incorporelles (n° 13).

Qu'il s'agisse, en effet, d'économie politique ou de science juridique, que l'on parle de richesse ou de droit de propriété, un même problème se pose : celui de la matérialité des choses. Un bien peut-il être immatériel. Une propriété est-elle possible sur une chose immatérielle ? Telles sont les questions qui préoccupent aussi bien le juriste que l'économiste. D'ailleurs, il n'est pas étonnant qu'il en soit ainsi, car, en

(1) Les controverses sur la question dite des richesses immatérielles ont été nombreuses, mais il faut reconnaître avec M. Ch. Bodin que « cette question n'a jamais été résolue d'une manière satisfaisante ». (Ch. Bodin, *Principes de sciences économiques*, Sirey, 1926, p. 165), et cela pour plusieurs raisons. L'une d'elles, qui est à notre avis la plus importante, réside dans le fait que généralement ces problèmes ont été étudiés dans un esprit de doctrine ou d'école, contrairement aux méthodes imposées par l'économie politique considérée comme science. C'est ainsi que MM. Turgeon (*La valeur*, op. cit., t. II, p. 345) ont pu écrire que « La thèse des richesses immatérielles est une question d'école » voulant ainsi dire qu'elle sera soutenue ou rejetée suivant la conception que l'économiste se fait du domaine de l'économie politique. Voir aussi Vilfredo Pareto *Manuel d'Economie politique*, (2^e édition) Librairie générale de droit, Paris, 1927, n° 34, p. 303.

définitive, les notions de bien et de propriété sont toutes deux connexes, puisque l'une résulte de l'autre et qu'on ne peut supposer un bien, sans faire appel à l'idée d'appropriation.

Que nous prenions, donc, le problème sous son aspect économique, c'est-à-dire en partant de la notion de bien, ou que nous le considérions sous sa forme juridique, c'est-à-dire en partant du concept juridique de propriété, l'étude, que nous entreprenons, se heurte, en dernière analyse, à la grande question de l'immatérialité des choses.

Et c'est pourquoi il est si difficile de parvenir à une solution. La difficulté réside, en effet, dans le fait qu'une chose immatérielle n'est évidemment pas accessible à nos sens. Alors qu'il est aisé de se rendre compte, aussi bien par notre toucher, notre vue, que par notre esprit, de ce qui est matériel, il n'est guère possible de saisir, d'appréhender ce qui est de nature spirituelle. L'imagination peut, en ce domaine, se donner libre cours, car rien de précis, de positif, ne vient contrarier ce que l'esprit construit suivant son désir.

Nous répondrons, par exemple, à la théorie que M. Landry présente sur la question des biens immatériels, que rien n'est moins prouvé, ainsi qu'il le prétend, que « les richesses consistent toujours en des droits » (1).

(1) Car, lorsque M. Landry, après avoir écrit : « Les controverses « sur cette question (de l'immatérialité des biens) n'ont pu naître que « parce que l'on considère souvent les biens à un point de vue trop

34. Dès lors, disent certains auteurs, pourquoi vouloir abandonner le terrain positif de la réalité des choses matérielles et chercher à découvrir des biens, au point de vue économique, en dehors de toutes les choses « qui se comptent, se pèsent et se mesurent », comme nous le conseillent MM. Turgeon (1) ? Pourquoi, au point de vue juridique, vouloir établir le droit de propriété sur un objet qui n'est pas une de ces choses qui font partie « de la croûte terrestre et des choses physiques qui s'y trouvent » nous recommande M. Roguin (2) ?

Nous accepterions, volontiers, de suivre de tels conseils, si les faits économiques, d'une part, quant aux biens immatériels, et la jurisprudence, d'autre part, quant aux propriétés incorporelles, ne s'opposaient à des conclusions aussi rapides. Car, les observations de M. Simiand, que nous avons relatées précédemment (3), viennent, à ce sujet, apporter quelques preuves positives de l'existence de tels biens immatériels, de même que la jurisprudence que nous avons citée (4) nous indique que le droit de propriété peut

« objectif », se demande : « qu'est-ce au fond qu'avoir la propriété d'un « bien matériel ? » il répond : « C'est avoir certains droits, c'est avoir « tous les droits que l'on peut exercer sur lui, y compris le droit de le « détruire », M. Landry considère les droits comme pouvant être des biens (A. Landry, *Manuel d'Economie*, Giard, Paris, 1908, n° 35, p. 82. Or, voir ce que dit M. L. Bodin à ce sujet (dans *op. cit.*, p. 166) et toutes les controverses sur cette question : Les droits sont-ils des biens ?

(1) MM. Turgeon. *La valeur*, *op. cit.*, t. II, p. 338 à 362.

(2) Roguin, *op. cit.*, t. I, p. 450.

(3) V. notre chapitre II, n° 28.

(4) V. notre chapitre I, nos 20 et 21.

exister sur le brevet d'invention ou la marque de fabrique. De sorte que, sans vouloir prendre position dans des discussions plus théoriques que pratiques, il nous semble nécessaire de ne pas nous arrêter, dans notre étude, aux objections basées sur le caractère immatériel des œuvres intellectuelles. Il se peut, d'ailleurs, que la matérialité d'une chose ne soit pas la condition essentielle pour que celle-ci devienne un « bien » ou soit l'objet d'un droit de propriété (1). Nous préférons à cet égard poursuivre notre étude, sans nous heurter définitivement au problème insoluble, semble-t-il, en théorie, des biens immatériels ou des propriétés incorporelles.

35. *Il nous importe plus de savoir comment l'idée, une fois émise ou publiée, peut être considérée comme une richesse et être l'objet de certains droits ; en particulier, comment il est possible que l'idée apporte à son auteur quelque rémunération ou un droit pécuniaire quelconque, et par quel mécanisme elle y parvient, puisque par nature, dès qu'elle est exploitée, c'est-à-dire communiquée au public, elle devient commune à tous.*

36. Dans cette recherche, l'histoire économique, et l'analyse de cette évolution économique, à laquelle nous avons déjà eu recours, nous enseignent que la protection des œuvres intellectuelles a été demandée par les auteurs, pour des fins de plus en plus lucratives. L'homme de lettre, le savant, qui, tout d'abord, acceptaient que leur pensée fut exploitée

(1) V. cependant notre conclusion à nos nos^{os} 53 et 54.

gratuitement, au profit de la communauté, pour le bien public et le progrès de la civilisation, furent peu à peu contraints d'en négocier les idées et de les vendre. Alors qu'anciennement, poètes et savants trouvaient auprès de certaines communautés, ou auprès de leur souverain, protection et subsistance, bientôt ils demandèrent que des droits nouveaux et individuels leur fussent reconnus. La création, toute moderne, de nos droits pécuniaires, inclus dans le droit d'auteur, et tels que nous les avons distingués du droit moral de l'auteur (n° 11), nous en fournit la preuve ; le développement, tout contemporain, des nombreuses « propriétés intellectuelles » nous en apporte la confirmation.

Sous cette forme pécuniaire, ces droits de « propriété » ne se présentent pas toujours de la même manière ; ils doivent s'adapter aux moyens qui sont choisis par le législateur pour rémunérer l'auteur de son œuvre. Or, ces moyens ne sont pas multiples ; ils ne peuvent être que de deux sortes : Ou bien, l'auteur conserve le droit d'utiliser son idée d'une manière privative, c'est-à-dire à l'exclusion de toute autre personne, et, dans ce cas, le bénéfice, qu'il en retire, lui est entièrement acquis, la valeur intégrale de son idée lui appartient ; ou bien, son idée ne lui est pas réservée en propre ; dans ce dernier cas, par suite de la publication qui en est faite, voire de la connaissance rapide qu'on en peut avoir, l'idée tombe dans le domaine commun où chacun peut puiser pour obtenir un profit quelconque. L'auteur perd, alors, le bénéfice intégral de son œuvre, puisqu'il ne peut

s'opposer à ce qu'elle soit utilisée par d'autres que lui.

En faisant application de cette première distinction, nous pouvons dire que toute idée, une fois émise, ou bien, donne à son auteur le droit de l'exploiter, exclusivement, mais à la condition que le législateur intervienne pour qu'il en soit ainsi ; ou bien, tombe dans un fonds de richesse commune, patrimoine collectif d'une nation ou d'une civilisation.

Dans le premier cas, le profit qui résulte de l'intervention du législateur ne se réalise qu'au moment où l'auteur échange son œuvre contre du numéraire, ou une richesse, quelle qu'elle soit. Dans le second, l'idée, ne pouvant appartenir à personne, n'apporte par son exploitation aucun gain personnel à celui qui l'a conçue. Seul, le représentant de la collectivité, le Souverain, peut l'en remercier, en récompensant le service qu'il rend ainsi au bien public.

37. Si cette distinction est exacte, à la première forme de rémunération doit correspondre une réglementation, fondée sur l'échange des idées et sur la valeur d'échange qu'elles sont susceptibles d'acquérir, pour être objets de profits pécuniaires et donner à leur auteur le revenu qu'il en attend ; à l'autre forme, doit s'appliquer une législation toute différente, établie sur la reconnaissance que le pays porte à ses meilleurs serviteurs, savants ou artistes, par le moyen des récompenses, qu'il convient de leur accorder.

Pendant de longs siècles, il semble qu'il n'y ait pas

eu d'autres formes de rémunération du droit d'auteur que sous ce second aspect. Le savant ou le poète ou l'artiste étaient entourés des faveurs royales, et les privilèges qui leur étaient accordés n'étaient, le plus souvent, que des récompenses.

Actuellement, les deux formes de rémunération semblent devoir subsister concurremment. Il suffit, pour s'en rendre compte, de mettre en parallèle la législation de la « *propriété industrielle* » avec celle, non encore instituée, mais dont il a été très souvent question pendant ces dernières années, et que l'on a intitulée « *propriété scientifique* ». Alors que l'une est établie sur la notion de valeur d'échange, comme nous le verrons au cours de notre travail, l'autre ne peut être organisée sur le même fondement, ainsi que les auteurs l'ont, en général, reconnu. La raison en est simple. Les fins poursuivies par l'une et l'autre de ces « *propriétés* » sont complètement distinctes. La seconde protège l'idée créatrice, qui vient uniquement enrichir le patrimoine commun d'un pays; la première s'efforce de donner à l'idée une valeur d'échange et de la rendre négociable, parce qu'elle satisfait un besoin économique et qu'elle prend rang parmi toutes ces valeurs ou tous ces biens qui composent le domaine économique.

La distinction, que nous faisons entre ces deux sortes de « *propriété* », ressort des travaux mêmes des juristes.

Sur la question de la « *propriété scientifique* », les auteurs ont étudié plusieurs systèmes de rémunéra-

tion, mais, après de nombreuses polémiques, ils se sont ralliés, pour la plupart, à celui qui consisterait à instituer des récompenses accordées, soit par l'Etat, soit par des organisations syndicales ou corporatives.

En effet, après avoir été partisans, tantôt de l'institution de brevets de principe ou bien de redevances spéciales (1), tantôt de l'organisation de caisses de récompenses professionnelles à l'usage des savants, la plupart des juristes ont accepté les conclusions fort judicieuses, que M. Gariel a exposées dans des articles parus dans l'organe de la propriété industrielle de Berne (2), et dans lesquels, après de nombreuses discussions doctrinales, il préconise le principe de la récompense. « C'est, dit-il (3), sur le terrain « de la récompense due par la collectivité à qui le « découvreur a rendu service, que doit être recherchée la solution du problème dit de la propriété « scientifique ». Car, il y a lieu de distinguer ce qu'on appelle découverte et ce qui est une invention. « Le droit actuel, écrit M. Gariel (4) protège l'inven-

(1) Thèse de M. le Sénateur Ruffini rapportée et discutée par la *Prop. Industr. de Berne*, 30 sept. 1927, p. 161 et suiv., qui est celle également de M. G. Maillard dans : procès-verbal des séances des 26 févr. 1923 et 28 mai 1924 du Comité technique de la *Prop. Indus.*

(2) V. article de M. Gariel dans la *Prop. Indus. de Berne*, 31 mars au 30 sept. 1930, et surtout année 1931, p. 25, 38, 52 et 70.

(3) *Prop. Indus. de Berne*, mai 1931, p. 74.

(4) *Prop. Indus. de Berne*, 1925, p. 209. M. Gariel n'avait pas signé ses articles à leur début. Il les a ensuite réunis en une brochure aujourd'hui épuisée.

« tion, mais uniquement l'invention technique qui
« désigne comme moyen pour arriver au but une
« combinaison de forces et de matières; cette inven-
« tion est susceptible, en effet, d'appréhension et de
« délimitation. Mais il ne protège pas la simple dé-
« couverte qui ne crée ni un bien susceptible d'appro-
« priation par un homme, ni un bien donnant nais-
« sance à un droit d'exploitation exclusive. »

Et, reprenant à ce sujet les idées de M. Osterrieth (1), M. Gariel ajoute (2) : « On découvre ce qui
« préexiste, et la découverte nous prouve simplement
« une extension de notre savoir. L'invention suppose
« une création en vue d'un but poursuivi, d'un pro-
« blème à résoudre, l'inventeur cherche un moyen
« de satisfaire un besoin humain. » On ne saurait
mieux dire, par cette dernière phrase, que l'invention
fait partie du domaine de l'économie politique, alors
que la découverte scientifique ne peut y entrer (3).

(1) Osterrieth. *Wissenschaftliches Eigentum*, J. B. C. Möhr (Paul Siebeck) Tübingen.

(2) *Prop. Indus. de Berne*, 1925, p. 209 et 210.

(3) Par contre, la propriété scientifique est-elle du domaine du juridique? Existe-t-il un lien de droit entre l'auteur de la découverte et son utilisation? Sur quoi baser cette « propriété »? Voir à ce sujet thèse de M^{lle} Thérèse Munier : *les droits des auteurs de découverte ou d'invention scientifique*, Paris. Dalloz, 1925.

Thèse de M. Vigneron : *Essai sur la protection de la propriété scientifique*, Tulle, 1925.

De M. Jacques Robin : *L'œuvre scientifique. Sa protection juridique, est-elle pratiquement réalisable ?* Thèse, Paris, 1928.

V. aussi les Travaux de l'Institut International de Coopération intellectuelle.

L'exemple de la « propriété scientifique », ainsi opposée à la « *propriété industrielle* », nous indique donc, qu'en dehors de toute récompense accordée par l'Etat ou par une organisation professionnelle, l'inventeur ne peut tirer profit de son idée qu'en l'échangeant contre d'autres biens ou contre du numéraire.

38. Il nous faut, cependant, montrer par quel mécanisme l'idée qui, par nature, n'est pas échangeable, au point de vue économique, peut le devenir.

Que ce soit sous forme de services, ou sous forme de biens, l'échange suppose tout d'abord que les choses, sur lesquelles il porte, soient valables, c'est-à-dire qu'elles soient considérées par les échangeurs comme ayant une valeur. Ne peut, en effet, être échangé que ce qui est demandé, désiré, ou mieux, suivant le langage économique, ce qui est « utile » et correspond à un besoin de l'homme.

Une idée qui serait inutile dans ce sens n'aurait, évidemment, aucune valeur d'échange. Elle resterait pour compte à son auteur qui n'en conserverait qu'une satisfaction d'homme de lettres ou de savant.

Mais il est, également, un autre élément qu'il faut ajouter à ce premier, et hors duquel pour la plupart des économistes, il n'y aurait pas de valeur d'échange, c'est celui de « rareté » ; l'utilité et la rareté constituant ensemble cette valeur. Or, alors qu'en matière intellectuelle et de droit industriel, concernant les brevets et les marques, le législateur n'a aucune action sur une idée ou une marque de fabrique quant à leur utilité,

il peut, par contre, en avoir quant à leur « rareté ».

Nous avons vu (n° 9), que l'idée devient le bien de tous (1) dès que, pour la faire connaître, l'auteur ou l'inventeur la publient ; la connaissance que le public en a, la rend commune à tout le monde et, par conséquent, multipliable à l'infini. Nul obstacle ne s'oppose à ce qu'il en soit ainsi, de sorte que, par essence, l'on peut dire que tout ce qui est intellectuel perd, par le fait même de sa publication, tout caractère personnel et par suite sa rareté. Pour qu'il en soit autrement il faut que, sous l'action d'une intervention quelconque, une idée dont l'exploitation n'est plus rare acquière de nouveau cette rareté. Dans ce sens, nous dirons que le législateur en matière de « *propriété industrielle* », donne et assure une rareté à une invention ou à une marque ; car, par sa réglementation, il limite l'usage qui peut en être fait, lorsqu'il accorde privativement le droit à une ou quelques personnes seulement de les exploiter. Ce faisant, il leur confert la « rareté ».

C'est pourquoi, nous soutiendrons que la législation de la « propriété industrielle », repose sur la notion économique de valeur d'échange, établie sur l'utilité et la rareté des choses.

39. Il nous appartient, cependant, de prouver ce que nous avançons et, tout d'abord, de nous deman-

(1) P. Masse dans *le droit moral de l'auteur*, op. cit., p. 20, cite à ce sujet la phrase de Voltaire : « Il en est des livres comme du feu de nos foyers ; on va prendre le feu chez son voisin, on l'allume chez soi, on le communique à d'autres et il appartient à tous ».

der si cette législation a bien, comme nous le supposons, pour fondement, en dehors du droit moral de l'auteur, de l'inventeur, droit tout personnel, dont nous avons déjà parlé, et qui résulte de la personnalité même de l'homme (n° 12), la recherche d'une valeur d'échange que l'idée doit acquérir lorsqu'elle est l'objet de droit pécuniaire, droit que nous avons distingué du premier droit.

S'il en est vraiment ainsi, l'analyse d'un tel mécanisme demande à être expliqué. Comment, en effet, est-il possible de dire, théoriquement, que la valeur d'échange d'une idée naît de l'intervention du législateur? De quelle manière cette valeur se forme-t-elle? Et, en second lieu, est-il vrai que nos lois, en la matière, et notre jurisprudence poursuivent ce but?

L'étude, que nous entreprendrons, dès lors, sera double : d'une part, elle sera doctrinale, d'autre part positive; les faits que nous aurons à observer pour prouver ce que nous aurons avancé théoriquement étant, dans ce cas, des faits juridiques, que nous recueillerons de préférence dans la jurisprudence.

CHAPITRE III

LE FONDEMENT ECONOMIQUE DE LA « PROPRIETE INDUSTRIELLE » RESIDE DANS LA NOTION DE VALEUR D'ECHANGE (UTILITE-RARETE).

RELATIONS QUI EXISTENT, A CE SUJET,
ENTRE L'APPROPRIATION ET LA VALEUR D'ECHANGE.

La valeur d'échange d'une invention ou d'une marque de fabrique, et d'une manière générale de toutes les œuvres intellectuelles qui font l'objet de la « *propriété industrielle* », résulte de l'intervention du législateur. Or, les diverses propositions que nous avons présentées à ce sujet, dans le chapitre précédent, ont été particulièrement bien mises en évidence par Léon Walras au moyen de la théorie de la valeur utilité-rareté.

SECTION I. — ÉTUDE DOCTRINALE. — L'IDÉE ACQUIERT UNE VALEUR D'ÉCHANGE, A LA CONDITION QUE LE LÉGISLATEUR EN ASSURE L'EXPLOITATION « RARE ».

40. Léon Walras, ce grand économiste français, chef de « l'école de Lausanne » (1) dans la rigueur

(1) Voir l'étude très complète sur Léon Walras, d'une part, de M. François Bompain : *Du principe de la liberté économique dans*

d'un raisonnement auquel il a donné le plus souvent la forme mathématique, a exposé, avec sa précision habituelle, les diverses notions économiques, auxquelles nous venons de faire appel. Sa théorie de la valeur d'échange fut une de celles qui eurent les plus grandes répercussions sur les conceptions de l'économie politique. Mais ce n'est pas seulement pour cette raison que nous en ferons usage, pour déterminer le fondement de la « *propriété industrielle* » ; une autre raison nous engage à porter notre choix, sur cette théorie.

Léon Walras, en effet, ne s'est pas appliqué, uniquement, à rechercher les conditions nécessaires que doit remplir une chose pour qu'elle ait une valeur d'échange. S'il est parvenu, avec d'autres économistes, simultanément d'ailleurs, à montrer que l'utilité et la rareté des choses conditionnent leur valeur d'échange et à développer la théorie « du dernier besoin satisfait » ou de « l'utilité finale », ce ne fut qu'après avoir relié la notion de valeur d'échange à celle de l'appropriation des choses, lorsqu'il recherche à déterminer les causes de la richesse sociale.

En définissant la richesse sociale : « l'ensemble des « choses matérielles ou immatérielles » (car la matérialité des choses n'importe ici en aucune manière, a-t-il soin de spécifier), « qui sont rares, c'est-à-dire

l'œuvre de Cournot et dans celle de l'école de Lausanne (Walras, Pareto) (Sirey 1931) ; et de Gaetan Pirou : Les théories de l'équilibre économique. (L. Walras et V. Pareto) aux Editions Domat-Montchrestien, E. Loviton et Cie, (Paris, 1934).

« qui, d'une part, nous sont utiles et qui, d'autre part, « n'existent à notre disposition qu'en quantité limitée, » Léon Walras (1) ne se tient pas seulement sur le terrain de l'économie politique, pour déduire de cette définition les conséquences qu'elle comporte ; il n'hésite pas à se porter, également, sur celui du juridique. — « Font partie de cette richesse sociale, dit-il (2), les choses qui sont en même temps appropriables et échangeables » ; or la propriété « n'est que l'appropriation légitime ou conforme à la « justice ». Il relie, de cette manière, une notion d'ordre juridique : la propriété, à celle toute économique : la valeur d'échange. Ce rapprochement offre pour nous un intérêt particulier, puisqu'il nous permet de mieux saisir les liens qui attachent le juridique à l'économique, en cette question de propriété. Nous aurons, en outre, l'avantage de trouver dans les travaux de Léon Walras une application qu'il fait, lui-même, de sa théorie aux « propriétés intellectuelles » (3).

Léon Walras, redevable à son père Auguste Walras, de nombreuses idées économiques, lui fut particulièrement reconnaissant (4) de lui avoir signalé la con-

(1) Léon Walras. *Economie politique pure ou théorie de la richesse sociale*, op. cit., n° 21, page 21.

(2) Léon Walras, *Economie politique pure*, op. cit., nos 23 à 25, pages 23 à 25.

(3) Léon Walras, *Etudes d'économie sociale (Théorie de la répartition de la richesse sociale)* 1896, 1 vol. in-8, chez Rouge à Lausanne, pages 247 et suiv.

(4) Au sujet de ce que doit L. Walras à son père, A. Walras, et le

nexité qu'il y avait entre la question de la propriété et celle de la valeur d'échange, et de lui faire penser que les deux notions de propriété et de richesse reposaient sur un même fait, celui de la limitation en quantité, celui de la rareté.

« Il lui apparut ainsi » note M. Gaetan Pirou dans une étude sur A. et L. Walras (1) « que le droit naturel qui étudie la propriété, et l'économie politique qui étudie la richesse, sont deux disciplines connexes, puisqu'elles ont une base commune. Mais de ces deux notions de propriété et de richesse, celle qui commande l'autre, celle qui est fondamentale, c'est la notion de richesse et donc celle de la valeur, puisque l'appréciation a sa cause dans la valeur. Qui désirerait être propriétaire d'une chose, si cette chose n'avait pas de valeur, ne constituait pas une richesse ? C'est donc à l'économie politique qu'il appartient d'éclairer ce droit naturel ».

Nous sommes donc fondés, de suivre la voie, déjà féconde, que ces deux grands économistes ont parcourue et de rechercher, pour notre part, si un fait économique primordial ne conditionne pas toute la législation de « *la propriété industrielle* » : fait que Léon Walras nous démontre, ainsi que son père, et mieux que lui encore, comme résultant de l'utilité et

façon dont il le reconnaissait. V. E. Antonelli « *Un économiste de 1830 : A. Walras* », dans « *Revue d'histoire économique et sociale* » (1923).

(1) Gaetan Pirou. *Les théories de l'équilibre économique*, déjà citées (1934), page 51.

de la limitation en quantité des choses (1).

41. Sans entrer dans les détails de la théorie de Léon Walras, nous pouvons, dès maintenant, rappeler l'application qu'il en fait aux « propriétés intellectuelles » et aux choses (2) immatérielles, d'une manière générale.

« La propriété intellectuelle, écrit-il (3) n'est pas « naturellement de la richesse sociale ; elle n'est que « de la richesse intellectuelle » (4) ; car « s'il en était « ainsi, toute déclaration serait superflue. On n'a ja-
« mais, que nous sachions, eu besoin de déclarer
« que les maisons et les meubles étaient de la richesse
« sociale ». Il importe donc, ajoute-t-il (5), « de savoir

(1) Cela ne veut pas dire que nous adoptions nécessairement la théorie de la valeur de Léon Walras. Nous savons que les théories statiques et « marginalistes » peuvent être critiquées. Nous nous servons des vues de cet éminent économiste pour mieux mettre en évidence le rôle économique que joue le législateur en accordant un droit privatif sur l'idée inventive ou sur une marque de fabrique ou autre signe faisant l'objet de la « *propriété industrielle* ».

(2) Généralement le mot « chose » ne désigne rien de très précis. L. Walras l'emploie ainsi. Il sert à désigner ce qui est inanimé de ce qui est animé et on peut ainsi l'opposer aux personnes. Il est généralement défini, en effet, comme étant « toute réalité concrète ou abs-
« traite qu'on désigne d'une manière indéterminée » (Dictionnaire Hartzfeld et Darmesteter). Il n'exprime donc pas forcément un objet physique. C'est ainsi que l'on peut parler de choses incorporelles ou immatérielles, comme le fait L. Walras.

(3) Léon Walras. *Etudes d'économie sociale*, citée, p. 248.

(4) Léon Walras définit ce qu'il faut entendre par « richesse intellectuelle » c'est dit-il « l'ensemble des idées scientifiques, artistiques, industrielles, dont on veut faire l'objet de la propriété intellectuelle (L. Walras, *op. cit.*, p. 248).

(5) Léon Walras. *Etudes d'économie sociale*, *op. cit.*, p. 249.

« ce que c'est que la richesse intellectuelle et jusqu'à
« quel point la richesse intellectuelle est ou n'est pas
« de la richesse sociale. A supposer qu'elle n'en soit pas
« naturellement et qu'elle en puisse être artificielle-
« ment, nous verrons ce que nous avons à faire ». Et
c'est alors, qu'il estime nécessaire, aussi bien au point
de vue de la justice que de l'intérêt social, que le légis-
lateur intervienne pour transformer artificiellement la
richesse intellectuelle, par la protection qu'il accorde
sur les droits de la pensée, en richesse sociale, afin
de rémunérer l'inventeur de ses services et de l'en-
courager à les poursuivre.

Comment le législateur peut-il obtenir ce résultat ?
Il y parvient en rendant l'idée rare, c'est-à-dire en
l'empêchant d'être utilisée par tout le monde, car les
idées scientifiques, littéraires, industrielles, « ne sont
« pas naturellement et nécessairement limitées dans
« la quantité ». En effet, « l'idée ne peut se réaliser
« sans se communiquer, par cela même, à tout le
« monde, de sorte qu'il est impossible à son auteur
« de la tenir secrète, en même temps que de l'exploit-
« ter » (1). Tant que l'auteur la conserve en lui et la
tient ainsi secrète, cette idée est rare ; mais lorsque
pour l'utiliser, et pour en tirer un profit, il la propage,
dès cet instant elle devient commune, Or de sa rareté
dépendent la valeur d'échange et la propriété qui
naissent ensemble de la rareté ou de la limitation en
quantité des utilités (2). Car, ne sont échangeables et

(1) Léon Walras, *Etudes d'économie sociale*, op. cit., p. 252.

(2) L. Walras, *Economie sociale*, op. cit., p. 247.

appropriables, que les choses qui sont en même temps utiles et limitées en quantité, celles qui font partie de la richesse sociale : des maisons, des meubles, des vêtements, des aliments (1).

Tels sont les divers raisonnements que tient Léon Walras. Celui-ci fonde la propriété sur la notion de rareté d'où dérive celle de valeur d'échange, et il prétend, d'autre part, que les œuvres intellectuelles ne peuvent devenir des richesses sociales (dans le sens où il entend cette expression) que si le législateur intervient pour qu'il en soit ainsi.

La législation de la « propriété intellectuelle » aurait donc une double fonction, d'une part, de rendre appropriable une chose, l'œuvre intellectuelle, qui ne l'est pas par nature d'autre part, de la rendre échangeable et valable du fait de son appropriation.

« La question de la propriété intellectuelle est tout autre que celle de la propriété ordinaire » conclut L. Walras à ce sujet (2), car, « ce n'est pas un cas particulier de la théorie générale de la propriété qui consiste à transformer en monopole artificiel une chose naturellement gratuite. »

La précision avec laquelle L. Walras expose, la nature de la « propriété intellectuelle », sa raison d'être et les conséquences qu'elle entraîne, demande que soit lu, dans le texte même de son ouvrage, les chapitres où nous avons emprunté nos citations. Celles-ci

(1) L. Walras, *Economie politique pure op. cit.*, nos 23 et 24, p. 23 et 24.

(2) L. Walras. *Economie sociale, op. cit.*, p. 252.

devraient être complétées encore par la définition que Walras donne de ces notions d'utilité et de rareté. En note, nous en donnons quelques extraits (1).

(1) Est utile, selon L. Walras, ce qui constitue dans le vocabulaire des économistes les biens économiques, c'est-à-dire les choses qui répondent à nos besoins, sans que nous tenions compte de la moralité de leur emploi. Il n'y a pas, dit-il, « à s'occuper des nuances pour « lesquelles on classe, dans le langage de la conversation courante, l'utile « à côté de l'agréable, entre le nécessaire et le superflu. » (*Economie pure*, p. 21). Mais ce qu'il importe de connaître dans la richesse sociale, ce n'est pas l'utilité mais bien la rareté des choses, car « il y a dans « le monde un certain nombre d'utilités qui, lorsqu'elles ne manquent « pas totalement, existe à notre disposition en quantité illimitée » (*Economie pure*, p. 22). C'est alors que L. Walras énumère quelques-unes parmi ces choses, telles que l'air atmosphérique, la lumière et la chaleur du soleil, l'eau au bord des lacs, des fleuves et des rivières qui sont utiles, généralement, mais ne sont pas « rares et ne font pas partie de la richesse sociale ; exceptionnellement, elles peuvent le devenir et faire alors partie de cette richesse ». L. Walras précise cette notion de rareté. Elle doit, selon lui, être définie d'une manière scientifique de la même façon qu'en mécanique par exemple on conçoit la vitesse ou, en physique, la chaleur. Un corps, dans le langage de la « science, a de la vitesse dès qu'il se meut, et de la chaleur dès qu'il « est à une température quelconque » (*Ec. pure*, p. 22). Ce n'est donc pas la plus ou moins grande rareté qu'il faut considérer dans ce cas, et la rareté ne s'oppose pas à l'abondance. (*Ec. pure*, p. 22). En économie politique, « une chose est rare dès qu'elle est utile et limitée en « quantité, exactement comme un corps a de la vitesse, en mécanique, « dès qu'il parcourt un certain espace en un certain temps ». (*Id.*, « p. 22).

Est-ce à dire que la rareté s'exprime relativement à l'utilité ou plus exactement est-elle le rapport de l'utilité à la quantité (de même que pour la vitesse), c'est-à-dire en définitive représente-elle une notion relative ?

Non, répond Walras qui, après avoir examiné le phénomène de l'échange et de sa valeur écrit : « S'il est vrai que la valeur d'échange,

Mais il nous suffit d'indiquer la logique du raisonnement de cet auteur pour montrer tout l'intérêt qui s'attache à l'étude de la législation de la « *propriété industrielle* » considérée sous l'angle économique choisi par Léon Walras.

42. La voie que traçait cet économiste n'a guère été suivie. Il ne semble pas, en effet, que les auteurs aient fait souvent usage de cette théorie pour définir le droit de propriété et, en particulier, celui de « *propriété intellectuelle* ». Et, cependant, L. Walras avait fait usage de ses conceptions, dès 1880, lorsque, le Département Fédéral Suisse du Commerce et de l'Agriculture lui ayant demandé son avis sur l'avant-projet suisse de propriété littéraire et artistique, Walras répond, en exposant les idées que nous avons rappelées. Il pose, dès le début, comme principe, qu'une telle étude doit être envisagée d'une manière philosophique. C'est pourquoi, il félicite l'auteur de l'avant-projet Suisse de s'être efforcé, en quelques lignes, d'établir la théorie de la propriété, bien qu'à son avis il n'y soit pas parvenu, puisqu'il considère le droit de propriété comme ayant sa source dans le travail, ce qui est faux (1). Mais, par contre, lorsque l'auteur de

« comme le poids est un fait relatif, la rareté comme la masse est un « fait absolu »: (*Ec. pure*, p. 102). Car en admettant qu'entre deux marchandises qui s'échangent, l'une devienne illimitée en quantité, « elle n'en serait plus rare et n'aurait plus de valeur d'échange ». L'autre ne s'échangerait peut-être plus avec la première, mais n'en resterait pas moins rare.

(1) V. L. Walras. *Économie sociale*, op. cit., p. 259 et 260.

cet avant-propos expose que les idées, une fois publiées, ne sont plus la propriété de celui qui les a émises et qu'il indique, ainsi, qu'il appartient au législateur de transformer ces idées en richesse sociale, par le moyen de la limitation en quantité, Walras s'en réjouit, car, dit-il (1) « (cet auteur) a résolu avec « aisance et bonheur les principales questions qui « s'offraient à lui. »

Nous estimons que cette notion économique de « rareté » est de grande importance, dans le sujet que nous traitons. Si nous étudions, par exemple, le fondement du brevet d'invention, il est exact que l'idée inventive n'aurait, dans le domaine des échanges de richesses, que peu d'importance si elle n'était concrétisée, sous forme de brevet, dont l'emploi est donné à une seule personne en propriété ou en droit privatif quelconque. L'intervention du législateur est nécessaire, dans ce cas, car si elle ne permettait pas de concrétiser l'invention au moyen d'un titre (le brevet) de la décrire avec précision, d'en fixer les contours à l'aide du brevet, celui-ci ne serait pas échangeable et, par suite, l'idée elle-même ne le serait pas, puisqu'une fois publiée, elle appartiendrait à quiconque la connaîtrait. Par contre, une fois protégée

(1) L. Walras. *Economie Sociale*, op. cit., p. 263. Walras souhaite que ses études théoriques aient un but pratique. V. *Economie Politique pure*, p. 30 où Walras écrit : « mais on verra que ces vérités « d'*Economie politique pure* fournissent la solution des problèmes « les plus importants, les plus débattus et les moins éclaircis d'économie politique et d'économie sociale. »

par le brevet, maintenue, pendant un certain temps, dans un état de rareté, du fait que personne autre que le bénéficiaire ou le licencié ne peut l'utiliser, cette idée demeure, durant une telle période, une chose négociable, représentant, parmi toutes les richesses, un bien certain dont la valeur peut être plus ou moins grande, mais n'en est pas moins réelle.

Ainsi en est-il, également, de la marque de fabrique et de commerce ou du nom commercial. Il suffit, à leur propos, de tenir le même raisonnement que précédemment, et de considérer que, tout comme une idée, une dénomination, un signe ou un nom n'ont de valeur d'échange que s'ils sont appropriés ou donnés d'une manière privative à l'un ou quelques-uns, seulement, de ceux qui en font usage.

D'ailleurs, d'une manière générale, n'en est-il pas de même de toutes les choses immatérielles qui n'ont, par nature, aucune valeur d'échange, pour la raison qu'elles sont toujours illimitées en quantité, puisque, comme l'écrit Léon Walras : « c'est le propre des « choses immatérielles que de se partager sans « s'amoindrir, de se répandre en se multipliant » (1).

(1) Léon Walras, *Economie sociale*, op. cit., p. 252.

SECTION II. — ETUDE POSITIVE. — BIEN-FONDÉ
DE LA THÈSE DE L. WALRAS EN MATIÈRE
DE « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. » — PREUVES
JURIDIQUES QUE LA LÉGISLATION DE LA
« PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE » EST FONDÉE
SUR LES NOTIONS ÉCONOMIQUES DE RARETÉ
ET DE VALEUR D'ÉCHANGE

EXEMPLES PRIS DANS LA JURISPRUDENCE, CONCERNANT LA PRO-
TECTION DES DÉNOMINATIONS-ENSEIGNES ET DES MARQUES DE
FABRIQUE DE GRANDE NOTORIÉTÉ.

43. La théorie de Léon Walras, en matière de « propriété intellectuelle », bien que très séduisante, au point de vue de l'économique, demande, cependant, à trouver sa confirmation dans le domaine juridique. Il n'est pas, en effet, prouvé, par le simple exposé de cette théorie, que la législation et la jurisprudence concernant le brevet d'invention ou la marque de fabrique, par exemple, aient pour fondement l'institution et le maintien de cette valeur d'échange que Léon Walras définit comme provenant de la « rareté » des choses, c'est-à-dire de leur utilité et de leur limitation en quantité. Or, pour soutenir, comme nous nous le proposons, que le fondement de cette législation se découvre dans ces notions de valeur et de rareté, considérées comme enchaînées l'une à l'autre comme « deux phénomènes concomittants » (1), encore faut-il que les faits juridiques, eux-mêmes, nous amènent à le déclarer.

(1) L. Walras. *Etudes d'Economie Politique appliquée (Théorie de la production de la richesse sociale)*, Lausanne 1898, chez Rouge, p. 66.

En nous limitant aux seules questions relatives aux brevets d'invention et aux marques de fabrique et de commerce, nous nous demanderons, donc, s'il est possible de constater, d'une manière probante, que les règlements ou les décisions judiciaires, en ces questions, sont déterminés par ces notions de valeur d'échange et de rareté.

44. Il semble que nous n'ayons pas beaucoup de difficulté à découvrir l'existence de la notion d'utilité (1) dans la législation des brevets d'invention et celle des marques de fabrique et de commerce.

A propos du brevet d'invention, nous pouvons rappeler que la distinction que les auteurs font généralement entre les inventions qui sont susceptibles d'être brevetées de celles qui ne le peuvent pas, est établie sur l'idée d'utilité économique. En effet, nous dit Pouillet à ce sujet (2), « il faut que l'invention, pour qu'elle « soit brevetée, puisse être industriellement utilisée..... « qu'elle soit en un mot du domaine de l'industrie », car, explique-t-il « le brevet d'invention constitue un « véritable contrat passé entre la société et l'inventeur... Il est donc naturel que la société n'accepte « le contrat qu'autant qu'elle tire de la découverte un « avantage effectif, palpable, immédiat » (2). Et pour préciser encore sa pensée, Pouillet cite le passage sui-

(1) On a souvent proposé de substituer au mot utilité d'autres termes tels que : désirabilité, ophélimité. Voir plus haut la définition de l'utilité par Walras, p. 84 en note.

(2) E. Pouillet, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique*, op. cit. (6^e édit.) n° 7, p. 12 et 13.

vant de M. Blanc à propos de la question que celui-ci pose : Quand l'invention peut-elle être dite industrielle ? « Le caractère industriel (dans les termes de « l'art. 2 de la loi de 1844), écrit M. Blanc (1), man-
« quera à l'invention et elle ne sera pas valablement
« brevetée si les procédés décrits au brevet, quoique
« nouveaux, sont tels qu'on ne puisse s'en servir..... »
en effet, dans ce cas, ces procédés « ne donnent rien
« d'utile à la société ».

La loi de 1844 exige, donc, par l'emploi qu'elle fait dans son article 2, des expressions de « produit industriel » ou de « résultat industriel » qu'une invention soit utile, c'est-à-dire corresponde à un besoin industriel, ou bien encore à une demande probable de consommateurs, pour qu'elle soit protégée.

De même, l'idée d'utilité domine la législation des marques de fabrique et de commerce. MM. Braun et Capitaine, pour justifier en Belgique le système du renouvellement du dépôt de marque que la France a adopté (art. 3 de la loi de 1857) et que la loi belge institue par sa loi du 23 juillet 1932, et répondre aux partisans du dépôt unique qui prétendent que le droit de propriété de la marque doit être, en principe, perpétuel, s'appuient sur l'idée que le dépôt de la marque ne doit être protégé que si ce dépôt est utile. En effet, écrivent-ils (2), « si le dépôt n'a pas été renouvelé par

(1) V. E. Pouillet : *Traité théorique et pratique des brevets d'invention* - op. cit., n° 13, p. 20.

(2) Braun et Capitaine, op. cit., p. 9 n° 6. La marque est-elle per-

« raison d'économie, pour échapper à la perception
 « de la taxe ou parce que l'intéressé a abandonné sa
 « marque, dans l'un ou l'autre de ces cas, celle-ci est
 « sans valeur, et par conséquent sans titre à la protec-
 « tion du législateur ». Ne pourrait-on pas dire, à ce
 sujet, d'une manière générale et avec raison, que cette
 obligation de paiements de taxes périodiques, impo-
 sée aux marques comme aux brevets d'invention, s'ex-
 plique, en dehors de toute considération fiscale, comme
 provenant du désir du législateur d'éliminer ainsi tous
 les brevets ou les marques inutiles. Cet élément d'uti-
 lité est très certainement à la base de la législation des
 marques ; il nous suffit de rappeler, à ce sujet, que
 le droit à la marque est établi sur l'usage (1) qui en
 est fait, la formalité du dépôt étant en France, comme
 en beaucoup d'autres pays, déclarative et non attribu-
 tive de propriété.

Nous ne nous étendrons, donc, pas davantage sur
 cette première question qui n'offre pas un intérêt dé-
 terminant, pour la démonstration de notre thèse. Tout
 autrement se présente, au contraire, le second élément,
 celui de « rareté », sur lequel nous nous proposons
 d'insister, car il nous aidera non seulement à confir-

pétuelle ? Et voir aussi l'article de M. Th. Braun, dans *Propriété Ind. de Berne*, de mai 1933, au sujet de la limitation du dépôt de la marque en Belgique à une durée de dix ans, instituée par la loi belge du 23 juillet 1932.

(1) Mais une marque déposée peut, en France du moins, ne pas être exploitée. Son utilité n'en est pas moins grande. Tel est, par exemple l'utilité des « dépôts préventifs » de marques dont nous parlons plus loin (n° 50).

mer notre thèse, mais aussi à comprendre une jurisprudence très particulière, concernant les marques de fabrique et de commerce ayant acquis une grande notoriété.

45. La « rareté » ou la limitation en quantité, notion toute économique et que L. Walras nous a précisée dans le domaine des œuvres intellectuelles, est d'autant plus nécessaire à mettre en évidence, dans les faits juridiques, qu'à vrai dire le législateur ne l'a guère fait ressortir de ses règlements de « *propriété industrielle* ». Nous ne devons pas en être surpris, car en matière de marque ou d'invention, comme en tout problème de « propriété intellectuelle », d'ailleurs, il ne peut être question d'idées rares, de signes ou marques de fabrique rares, au point de vue de l'échange, mais simplement d'exploitation limitée de marque ou d'invention à une seule personne, par un droit de monopole.

L'idée, par elle-même, ne peut, en effet, avons-nous vu (n° 9) devenir rare. Par essence, elle est illimitée en quantité (1). L'invention, par exemple, peut être connue de tous ceux qui la voient, la comprennent. Sa valeur d'échange n'apparaît que si le législateur intervient, pour n'en permettre l'emploi qu'au seul bénéficiaire du brevet. Ce faisant, il limite l'exploitation de l'invention, mais non l'idée inventive, elle-même.

De même quant à la marque de fabrique, celle-ci

(1) L. Walras, *Etude d'Economie sociale*, op. cit., p. 252. « Les idées « en général ne sont pas rares par elles-mêmes ; au contraire, leur nature immatérielle leur communique presque toujours l'illimitation « dans la quantité. »

n'est qu'un signe pris entre mille autres, sans aucun caractère de rareté, à l'égal d'une pierre précieuse ou d'un tableau de Rembrandt, et c'est ainsi « qu'un des-
« sin, quelque banal qu'il soit, peut faire l'objet d'un
« droit privatif s'il présente des particularités spé-
« ciales, et malgré cette banalité peut devenir une
marque de fabrique », comme nous le rappelle un arrêt concernant la marque « Job » (papier à cigarettes), (1).

La marque n'a pas besoin, d'ailleurs, d'être une création originale pour être valable, puisqu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi de 1857, une marque n'est qu'un signe qui sert à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce (2). Ainsi le législateur, ne pouvant rendre rare une invention ou une marque, qui, par nature, ne peut le devenir, doit se contenter d'en limiter l'usage ou l'exploitation.

Par conséquent, si l'idée de rareté ne se dégage pas d'elle-même des textes de lois, en matière de « *propriété industrielle* », il ne faudrait pas conclure qu'elle en soit absente. La limitation en quantité, dont parle Walras, existe bien en notre matière, non sur la chose elle-même mais sur son exploitation. Or, une exploitation limitée à une ou quelques personnes, seulement, est le but vers lequel tend toute la législation

(1) Alexandrie, Cour d'appel mixte, 11 janv. 1933. *Propriété industrielle de Berne*, nov. 1933, p. 197.

(2) La nouveauté de la marque est essentiellement relative. V. à ce sujet Trib. Civ., Seine, 13 déc. 1927 et C. Paris, 26 févr. 1930 *Ann. Prop. Ind.*, 1931, p. 203 et la note.

de la « *propriété industrielle* ». Dans ce sens, on peut dire que la notion de rareté est bien incluse dans cette législation, et en particulier dans celles des brevets et des marques de fabrique et de commerce, puisqu'elles poursuivent, toutes deux, l'institution d'un droit de monopole. Car, il est certain que l'exploitation d'une marque confère dans certains cas à celui qui l'utilise, un monopole, de la même manière que le brevet d'invention. A ce sujet, il suffit de rappeler l'arrêt suivant, dans lequel les effets économiques du droit de la marque sont rapprochés de ceux du brevet : « Attendu, « dit cet arrêt (1), que le domaine public ne pouvant « être privé à jamais du résultat économique des in-
« ventions, un inventeur ne pourrait, à l'expiration de
« son brevet et au moyen du dépôt du produit, sous
« prétexte de marque, se créer à perpétuité une pro-
« priété privilégiée, contrairement aux principes de la
« loi de 1844 (monopole temporaire des brevets) ».

L. Walras, lui-même, n'envisageait pas que cette notion de rareté puisse s'exprimer autrement que sous forme de monopole d'exploitation, lorsqu'il se demandait si, au point de vue de la justice et de l'intérêt social, « la loi doit constituer des monopoles en faisant
« artificiellement de la richesse intellectuelle une ri-
« chesse sociale » (2).

(1) Trib. civil de Reims, 3 fév. 1912 et Cour de Paris, (4^e Chambre) 19 juin 1913 dans *Ann. Prop. Ind.*, 1923, p. 19. A rapprocher de Arrêt Wilcox (Paris 23 mars 1870 rapporté aux *Ann. prop. ind.* 1872, p. 31) et de ceux concernant les marques pharmaceutiques. V. plus loin dans notre seconde partie notre n° 63.

(2) L. Walras, *Etudes d'Economie sociale*, op. cit., p. 252.

Cependant, il ne nous suffit pas de dire que cette notion existe en matière de « *propriété industrielle* » sous forme de droit de monopole pour que nous ayions, de cette façon, démontré tout le bien-fondé de la théorie de Walras. Encore faut-il que nous en trouvions l'application dans la législation et la jurisprudence des brevets d'invention et des marques de fabrique et de commerce.

On serait tenté de nous objecter qu'une telle notion transposée, comme nous le faisons, dans le domaine juridique ne sert, en définitive, qu'à mieux préciser, du point de vue économique, ce qui résulte d'un monopole, c'est-à-dire une valeur. En insistant sur le fait que toute la législation de la « *propriété industrielle* » se ramène à l'institution d'un droit de monopole, nous ne ferions donc que constater un truisme qui n'apporterait rien de nouveau en ce domaine.

A cette objection, nous répondrons que l'accord est loin d'être fait, tant en doctrine qu'en jurisprudence, pour décider, comme nous l'avons vu (1) que le droit du brevet d'invention ou celui du propriétaire de la marque est, toujours, un droit de monopole privé.

D'autre part, il n'est pas inutile de connaître les causes économiques de l'institution d'un droit, si cette recherche permet au législateur ou au magistrat d'en estimer toute la portée. Dans bien des cas où la jurisprudence de la « *propriété industrielle* » est encore hésitante, et surtout contradictoire, l'apparition de cette

(1) V. notre chapitre 1^{er}, nos 8 et suiv.

notion de rareté apporte des éclaircissements qui sont loin d'être négligeables.

46. Nous ne chercherons pas nos exemples dans les décisions judiciaires, où il est presque avéré que le droit de monopole est le seul droit qui puisse être reconnu sur une production intellectuelle. En matière de brevets d'invention, par exemple, ce droit semble généralement être celui que le législateur a voulu rendre applicable (1).

Mais il n'en est pas de même dans toutes les espèces concernant la « *propriété industrielle* ». C'est ainsi qu'en matière de marques de fabrique et de commerce, un droit véritable de propriété, tel que notre Code Civil le définit à son article 544, existe sur celles-ci (n° 21). Or le droit de propriété n'entraîne pas, nécessairement, le droit de monopole sur un objet déterminé. M. Roguin dans son étude sur le droit de propriété et le droit de monopole privé ne manque pas d'en faire la remarque.

« Sans doute, dit-il (2), le droit de propriété de
« A... sur sa maison est exclusif, en ce qu'il exclut un
« autre droit identique sur le même objet matériel...
« mais quand on parle de monopole, ce n'est pas de
« cela qu'il s'agit : le monopole consiste à être seul à
« pouvoir posséder toutes les diverses choses indivi-

(1) Voir cependant les cas particuliers de jurisprudence où le magistrat a parlé avec raison de droit de propriété en matière de brevets. Mais ces cas sont très rares ; ils correspondent à une situation spéciale que nous avons exposée précédemment. V. notre n° 20.

(2) Roguin, *La science juridique pure*, op. cit., I, p. 195.

« duelles d'une même classe. La propriété n'a nulle-
 « ment ce caractère de monopole et le fait que A... a
 « une maison n'empêche pas en droit B., C., D., d'en
 « avoir autant qu'ils voudront ».

Ainsi, ne peut-on pas dire, nécessairement, que la protection de la marque de fabrique et de commerce, dans notre législation, confère un monopole d'exploitation à cette marque. Une même marque ou une même dénomination peuvent être utilisées, en même temps, par un ou plusieurs commerçants ou industriels. Sous certaines conditions, notre jurisprudence en reconnaît la possibilité ; il est même plus exact de dire que telle est la règle, puisque la marque sert à distinguer des objets de même espèce, ce qui suppose que, du moment que les objets diffèrent entre eux, une même marque peut être employée pour l'un comme pour l'autre.

Il n'est, donc, pas certain qu'une marque de fabrique et de commerce acquière sa valeur par le seul fait qu'elle est rare. Nous avons dit que, par elle-même, une marque qui n'est qu'un signe n'a aucune valeur. Aussi, ne peut-on s'étonner que dans les premiers temps de son exploitation, celle-ci ne vait que ce que vaut le produit sur lequel elle est apposée. La marque joue le rôle que nos lois lui ont assigné, c'est-à-dire celui d'individualiser les marchandises.

Mais, avons-nous vu (n° 24), avec l'évolution de notre économie, la marque tend de plus en plus à devenir un élément de commerce ou d'industrie, distinct du produit elle-même. Il existe d'autres parts des cessions

de marques qui n'entraînent pas nécessairement celle du commerce et de l'industrie auxquels elles appartiennent ; et la question est posée, depuis fort longtemps, de savoir si la vente de la marque peut-être faite séparément de celle du fonds de commerce (n° 24).

Dans ces conditions, la marque acquiert par elle-même une valeur. Comment l'obtient-elle et par quel mécanisme ? Si nous pouvons démontrer qu'une telle valeur n'est possible que par le moyen de la « rareté », nous aurons certainement prouvé, dans ce cas, l'exactitude de la théorie de L. Walras. Mais il faut, encore, que les décisions judiciaires, auxquelles nous nous réfèrons, fassent ressortir cette notion de « rareté ».

Nous trouvons cette notion dans la jurisprudence assez récente concernant les marques et dénominations ayant acquis une grande renommée, grâce à l'exploitation judicieuse qui en a été faite. Nous la découvrirons d'autant plus facilement, dans ces exemples, que le magistrat est obligé de protéger une valeur que la renommée peut détruire. En effet, la renommée d'une chose, et, par conséquent, d'une marque ou de tout signe distinctif, est certainement une qualité fort précieuse, mais qui n'est pas, cependant, sans présenter quelque danger. C'est, grâce à la renommée, qu'une marque acquiert sa grande valeur, mais c'est aussi, par elle, qu'elle peut la perdre ; car un nom ou une dénomination très connus deviennent vite communs, au regard du public, lorsqu'elles ont pris une grande notoriété. Les exemples sont nom-

breux de noms propres qui sont devenus des noms communs (Bottin, Bretelle, Quinquet, Jacquart...).

Dès lors, comment les tribunaux se sont-ils employés pour protéger ces marques très connues et pour en conserver toute la valeur ?

C'est à cette question que répond la jurisprudence que nous allons exposer.

47. ÉTUDE DE JURISPRUDENCE SUR LES DÉNOMINATIONS-ENSEIGNES ET MARQUES DE GRANDE NOTORIÉTÉ.

Le bien-fondé de la théorie de Walras est mis en évidence par la jurisprudence concernant les dénominations-enseignes et les marques de fabrique et de commerce qui ont acquis une grande notoriété.

Nous devons, tout d'abord, bien définir ce que nous entendons par ce terme de *notoriété*. Il est certain que nous ne nous attacherons pas, dans cette étude, à une énumération, plus ou moins vague, des jugements qui ont fait valoir l'importance que certaines marques ont prise dans la branche de leur exploitation. Par notoriété, nous entendrons « tout ce qui est connu du plus grand nombre », mais d'une manière très large. Et encore, dans ce sens, nous distinguerons deux catégories de jurisprudence. L'une d'elle fait état de la notoriété, mais à titre tout à fait accessoire, et comme devant servir subsidiairement à renforcer la décision judiciaire. Ce n'est pas cette jurisprudence qui nous intéresse (1).

(1) Les exemples d'une telle jurisprudence, où il n'est tenu compte de la notoriété qu'à titre accessoire, sont assez fréquents : Voir en

Nous ne considérerons le fait de notoriété que dans les seuls cas où le tribunal le retient comme un fait primordial, déterminant, qui conditionne son jugement et le motive entièrement. C'est sous cet aspect que nous l'étudierons, car, dans ces conditions, la notoriété se présente comme s'étant incorporée à une marque ou une enseigne et comme en ayant modifié la nature même. Le tribunal estime, dès lors, que la protection, ordinairement accordée à ces marques et enseignes, doit être élargie, renforcée, en fonction de cette notoriété.

Il faut, en effet, bien comprendre ce que deviennent dans ces conditions, ces marques et enseignes. Etant fort connues du public, elles provoquent la convoitise des usurpateurs qui cherchent à détourner, à leur profit, la valeur qu'elles représentent. Les fraudes, dont elles sont l'objet, sont d'autant plus importantes et difficiles à réprimer que cette valeur, due à leur notoriété, est plus grande et que les moyens employés

particulier Cour de Rouen du 12 déc. 1923 (*Ann. Prop. Ind.*, 1924, page 89 et note) à propos de la responsabilité des vendeurs d'objets contrefaits ; « ceux-ci, dit cet arrêt, ont commis une faute d'autant plus grave qu'ils ne pouvaient ignorer que la marque « Seccotine » fort répandue, faisait l'objet d'une appropriation exclusive ». De même, la notoriété est considérée parfois comme devant motiver l'augmentation des dommages-intérêts dus en réparation du préjudice causé par usurpation de marques. V. Cour de Paris, arrêt du 28 nov. 1928 (*Ann.* 1929, p. 240). Enfin, elle peut contribuer aussi à établir la validité d'une marque ainsi que les droits de son propriétaire. Voir à ce sujet les divers jugements et arrêts concernant la marque « Oxygénée » : (Tr. Civ. Seine 15 avril 1931 (*Ann.* 1931, p. 274) et Cour de Paris (4^e Chambre). 7 juillet 1931 (*Ann.* 1933, p. 92).

pour l'accaparer sont plus nombreux, plus subtils.

Non seulement une marque ou une enseigne, très connue, provoque l'envie de ceux qui voudraient profiter de sa renommée, mais encore elle possède une valeur d'autant plus fragile qu'il existe mille façons d'en atteindre la grandeur. C'est pourquoi leur protection doit être renforcée. Les tribunaux interviennent dans ce but, en établissant une jurisprudence nouvelle, sur des bases qui sont celles que nous avons indiquées comme constituant le fondement de la « *propriété industrielle* ».

Nous verrons, en effet, se dégager, de l'étude que nous allons entreprendre, cette notion même de « rareté » que nous plaçons à l'origine de tout droit de « *propriété industrielle* ».

48. LES DÉNOMINATIONS-ENSEIGNES DE GRANDE NOTORIÉTÉ.

Pendant longtemps, les tribunaux ont hésité à protéger spécialement, du fait de leur notoriété, les marques et dénominations-enseignes.

Actuellement encore, la jurisprudence française ne fait état de cette notoriété, et dans le sens où nous l'entendons, que pour les enseignes, telles que celles des grands magasins de Paris.

M. Georges Maillard dans une note très complète à ce sujet (1), a relaté « les difficultés auxquelles se sont heurtés, pendant un demi-siècle, les grands

(1) V. *Ann. Prop. Ind.*, 1923, page 158.

« magasins ou magasins de nouveautés, tels que « Le « Louvre » et la « Belle Jardinière » etc... pour faire « protéger leurs dénominations prises comme en- « seignes, contre les empiètements dont elles étaient « l'objet ». Et cependant ces dénominations, ajoute M. Maillard « après avoir constitué pour ces maisons « une enseigne, au sens strict du mot, c'est-à-dire une « inscription matérielle sur la porte d'entrée, ont été « employées progressivement au même titre, mais « sous des formes différentes ».

« Il y a une vingtaine d'années, précise également M. Fernand Jacq (1) l'enseigne n'avait pas encore pris la valeur spéciale qu'elle possède désormais, du moins pour de nombreuses raisons. Elle était, alors, l'enseigne proprement dite, appliquée sur le magasin, dont le caractère, donc, par suite, l'importance, était essentiellement locale ; mais, depuis, l'enseigne est devenue la « firme », la raison commerciale, la marque de commerce, la dénomination qui est inscrite sur les papiers de commerce, répandue par une vaste publicité, comme dans tout le pays et à l'étranger. L'enseigne a changé de nature, elle a changé de valeur, et c'est pourquoi les tribunaux la protègent différemment ».

Il convient, en effet, que les magistrats tiennent compte de cette notoriété pour empêcher qu'une maison de commerce, domiciliée dans quelques localités éloignées de Paris, ne vienne, par l'emploi de

(1) V. note de M. Fernand Jacq dans *Ann. Prop. Ind.*, 1924, page 115.

la même dénomination, créer une confusion dans l'esprit des acheteurs, et faire croire que ses marchandises vendues sont les mêmes que celles des grands magasins. La confusion qui peut être ainsi obtenue cause au grand magasin un préjudice certain, soit qu'elle serve à détourner, au profit de la maison usurpatrice, une partie des acheteurs qui se serait adressée, autrement, à ce grand magasin de Paris (1), soit qu'elle fasse croire que celui-ci possède une succursale dans la localité (2), soit, encore, qu'elle rende impossible, ultérieurement, la création d'une succursale que le grand magasin aurait jugé utile d'installer dans cette localité, un jour donné (3), soit, enfin, que la confusion permette à celui qui n'est pas propriétaire de l'enseigne de profiter ainsi du travail d'autrui.

Les tribunaux se sont, donc, efforcés d'empêcher cette confusion.

S'appuyant sur l'art. 1382 du Code Civil, la jurisprudence fut unanime à condamner de telles pratiques.

(1) V. C. d'Aix (1^{re} Chambre), 22 oct. 1924 (*Ann. Prop. Ind.*, 1924, page 276). Aussi Tr. Civil Reims 1^{er} Juin 1922 et C. Paris, 7 févr. 1923 (dans *Ann. Prop. Ind.*, 1924, page 115).

(2) Tr. Civil d'Alger 22 oct. 1921, (*Ann. Prop. Ind.*, 1923, page, 154).

Tr. Civil de Rethel, 3 juill. 1925 (*Ann. Prop. Ind.*, 1926, page 43).

Tr. Civil de Mulhouses, 22 mai 1924 (*Ann. Prop. Ind.*, 1928, page 144), confirmé par arrêt C. Colmar 26 juill. 1926 (*Ann. Prop. Ind.*, 1928, page 148).

(3) Tr. Civil de Nancy, 1^{er} juin 1931 (*Ann. Prop. Ind.*, 1932, page 49).

Elle décida, en effet, que, puisqu'il y avait confusion, il y avait préjudice et que, d'autre part, la confusion était d'autant plus nettement établie que l'enseigne possède une renommée étendue et que personne ne peut en ignorer l'existence. Nombreux sont les jugements et arrêts qui basèrent ainsi leurs décisions sur l'art. 1382, c'est-à-dire sur le dommage causé à autrui et dont on doit réparation, ou plus exactement sur l'idée de concurrence déloyale (1).

Toutefois, dans certains cas, une telle protection ne parut pas suffisante. Il ne suffit pas, toujours, de dire qu'il y a concurrence, et par suite concurrence déloyale, pour éviter qu'il y ait fraude sur les enseignes de grande notoriété. La preuve de la concurrence et celle de la confusion ne sont pas, le plus souvent, aisées à fournir, même en faisant intervenir des considérations de faits, telles que ceux qui sont dues à la notoriété. D'ailleurs, l'art. 1382 ne permet de protéger l'enseigne que dans la mesure seulement où celle-ci a acquis une très grande renommée ; ce qui fait dire à M. Fernand Jacq (2) « qu'elle ne jouit, dans ces conditions, que de « droits proportionnés à sa notoriété » et qu'il appartient « aux tribunaux saisis d'apprécier chaque espèce « et de décider suivant les circonstances de chaque

(1) V. les nombreux exemples de jurisprudence reportés dans les *Ann. de la Prop. Ind.* de 1923 (note de M. Maillard précitée) et dans *Ann. Prop. Ind.*, 1934, p. 275 (à la suite de Trib. Civ. de Colmar 20 juin 1934, jugement devenu définitif).

(2) V. note de M. Fernand Jacq dans *Ann. Prop. Ind.*, 1928, p. 324, à propos du jugement du Tr. commerce Seine, du 24 nov. 1926 (Lit d'or contre lit doré).

« cause » ; de là, conclut-il, « les solutions en apparence contraires ». Aussi les grands magasins prirent-ils, assez rapidement, le parti de recourir à des moyens plus efficaces. Ils déposèrent leur dénomination-enseigne comme marque de fabrique ; également ils se réclamèrent de la loi du 28 juillet-4 août 1824 sur le nom commercial, en faisant valoir qu'ils employaient leur dénomination, non seulement pour désigner leurs établissements, mais aussi comme en-têtes sur leurs papiers à lettres, circulaires et prospectus de toutes sortes et que, sous cette forme, elle constituait une raison de commerce. En agissant ainsi, ils avaient pour but de faire reconnaître, sur leurs enseignes, un droit de protection plus absolu, non soumis exclusivement aux circonstances de faits et à la preuve d'une confusion.

Par ces moyens, souligne M. Fernand Jacq (1) « lorsque que l'enseigne constitue en même temps une marque déposée, c'est alors la loi de 1857 qui trouve son application, même si c'est au point de vue de la concurrence déloyale et indépendamment de la contre-
façon que la protection de la dénomination est envisagée. De même lorsque l'enseigne peut être considérée comme une raison de commerce, une raison sociale. »

La loi de 1824 sur le nom commercial vient également produire les mêmes effets que la loi de 1857 sur la marque. Toutes deux permettent de dire qu'il y a

(1) V. la longue note de M. Fernand Jacq dans *Ann. Prop. Ind.*, 1924, p. 273 et une autre dans *Ann. Prop. Ind.*, 1928, p. 138.

faute punissable, du moment que le fait matériel de l'usurpation est démontré, indépendamment de tout préjudice, de toute confusion, parce que, déclare un jugement du Tribunal du Havre (1), « la propriété
« d'une marque est un droit absolu dont l'usage est
« interdit indépendamment de toute possibilité de con-
« fusion, de tout préjudice, de toute mauvaise foi », ou encore en d'autres termes, suivant le Tribunal Civil de Metz (2) parce que « la protection assurée par la
« loi de 1857 pour les marques est absolue et indé-
« pendante de toute intention frauduleuse ; qu'il suffit
« donc au tribunal de constater que la défenderesse
« a employé des marques régulièrement déposées par
« la demanderesse ».

En outre, les tribunaux décident qu'il n'est pas nécessaire, quant à la marque et quant au nom commercial, que ceux-ci soient apposés sur les produits pour être valables. Il suffit qu'il y ait emploi quelconque, à un titre quelconque de la marque, soit sur des étiquettes, emballages et sous forme d'enseigne, pour qu'il y ait usurpation. La théorie dite du « minimum d'adhérence » soutenue tout d'abord par Pouillet, puis abandonnée par ses collaborateurs MM. Taillefer et Claro (3), n'est plus retenue par le magistrat qui dé-

(1) Tr. Civil du Havre, 7 févr. 1931 (*Ann. Prop. Ind.*, 1932, p. 39).

(2) Trib. civ. Metz, 11 juill. 1923, *Ann. Prop. Ind.*, 1928, p. 138, confirmé par C. Colmar (2^e Ch. Civ.), 20 juill. 1926 (*Ann.*, 1928, p. 143).

(3) V. Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 6^e édit., par Taillefer et Claro, nos 16, 296 et 795.

clare, dans les plus récents jugements (1), « qu'en ce
 « qui concerne la marque de fabrique et de commerce
 « la jurisprudence, presque unanime, admet qu'il suffit
 « pour réaliser l'usurpation, que la marque ait été
 « utilisée d'une manière quelconque, sans qu'il soit
 « nécessaire qu'elle ait été en outre apposée sur les
 « produits. » Ainsi l'infraction existe dès qu'il y a
 usurpation à un titre quelconque de la marque ou du
 nom commercial, sans qu'il soit besoin d'appliquer
 le nom directement sur les produits, comme il en est
 le cas pour l'enseigne.

Soucieux, par conséquent, de conserver à leurs dénominations, prises comme enseignes, toute la valeur qu'elles avaient acquise par leur renommée, les grands magasins ne voient d'autre moyen, pour y parvenir, que de les placer sous la sauvegarde de lois qui leur accordent une protection absolue et générale. Ils ne se contentent pas de laisser agir l'art. 1382, dans le simple cadre de la concurrence déloyale et du dommage causé à autrui, mais veulent, également, que, les règlements les plus stricts viennent préserver leurs enseignes contre toute usurpation. Ils estiment, en effet, avec quelque raison, que la protection de l'enseigne de grande notoriété ne peut être réalisée d'une manière pratique qu'à l'aide de droits absolus,

(1) Tr. Civil de Colmar, 10 juin 1934 (*Ann. Prop. Ind.*, 1934, p. 276) et voir en note des *Annales* la jurisprudence qui est rappelée à ce sujet et où il est dit que le jugement est surtout intéressant par la « concision des formules employées tant en ce qui concerne la portion de la loi de 1824 que des conditions d'application de la loi de 1857 ».

droits de propriété sans doute (1), et que très certainement elle le sera mieux que par le seul moyen des droits personnels basés sur le délit ou le quasi-délit de concurrence déloyale qu'accorde l'art. 1382. Et, c'est pourquoi nous lisons, dans la note concise et complète que nous avons déjà citée plus haut de M. Georges Maillard (2), cette phrase :

« La protection n'est devenue pratique qu'à partir « du jour où les propriétaires d'enseignes réputées se « sont mis à déposer la dénomination comme marque. »

De l'étude que nous venons d'esquisser, nous pouvons, dès maintenant, tirer les conclusions suivantes. S'il est évident que pour défendre sa dénomination contre toute usurpation due à la notoriété, le propriétaire d'une enseigne a intérêt à la déposer comme marque de commerce, c'est-à-dire à faire appel à des droits plus forts que ceux qui sont simplement établis par l'art. 1382 du Code Civil, il n'est pas moins certain que, dans les es-

(1) V. l'arrêt Cour de Rouen du 18 mars 1927 (*Ann. Prop. Ind.*, 1928, p. 185), où le mot de propriété est employé très certainement avec l'intention d'indiquer qu'il s'agit de droit de propriété.

« Attendu qu'en droit « dit l'arrêt de la C. de Rouen du 18 mars « 1927 cité », dès lors qu'une dénomination a fait l'objet d'une appro-
« priation régulière comme marque de commerce, elle doit être protégée
« gée contre toute usurpation de quelque façon que celle-ci se produise;
« qu'il ne saurait donc être fait, à ce point de vue, aucune
« distinction entre l'usurpation résultant de l'emploi de la dénomination
« dans une enseigne ou une raison de commerce, et celle qui
« consiste dans son utilisation comme signe apposé sur des marchandises,
« qu'il y a, dans l'un et l'autre cas, atteinte à la propriété
« d'autrui. »

(2) Note précitée G. Maillard, dans *Ann. Prop. Ind.*, 1923, p. 158.

pièces signalées plus haut, le propriétaire y a été amené par la nature même des choses; son enseigne, ayant pris une grande renommée, ne trouve de protection particulièrement efficace que dans les lois de 1857 et de 1824. Sans doute aurait-il pu n'avoir recours qu'à l'art. 1382 seulement, mais par ce moyen il n'aurait eu de protection qu'en fonction de la preuve d'une confusion et d'un préjudice subi, et non pas d'une manière absolue.

Or nous venons de constater que, lorsqu'il s'agit de conserver à une dénomination quelconque la valeur qu'elle a acquise, il n'est pas d'autre moyen que de faire appel aux lois qui protègent, de façon absolue et exclusive, l'usage de cette dénomination. Dans ce cas, en effet, il n'est plus nécessaire de se prévaloir d'un préjudice certain, mais il suffit qu'une atteinte à la dénomination déposée comme marque soit démontrée, pour que la protection des tribunaux soit assurée et que la valeur de l'enseigne soit garantie, quels que soient le lieu et les circonstances de l'usurpation (1).

Il s'agissait, dans les exemples ci-dessus, de protéger certaines enseignes très renommées, sur tout un ter-

(1) En effet, l'atteinte à un droit de marque existe, « nous rappelle la *Revue Internationale de la propriété industrielle et artistique*, (organe de l'Union des Fabricants pour la protection internationale de la propriété industrielle déjà citée, nos d'août et déc. 1930), « en raison du droit offensé et elle est susceptible de répression en elle-même, sans que doive intervenir la démonstration d'un préjudice concret. »

« Par contre, la concurrence déloyale suppose la preuve non seulement d'une faute de celui à qui elle est reprochée, mais encore de l'existence d'un dommage effectif, et elle ne saurait être retenue, lorsque le deuxième élément fait défaut, quelque claire que puisse apparaître l'intention dolosive du défendeur. »

ritoire, alors que la loi et la jurisprudence ne leur accordent ordinairement qu'une protection locale. Dans ces conditions, l'action des lois de 1857 et 1824 suffisait pour obtenir ce résultat; aussi le magistrat n'a-t-il pas été amené à prendre en considération la notion de « rareté » dans le sens de protection exclusive, unique, absolue. Cependant, il a été contraint, progressivement, à faire appel à cette notion, en interprétant, largement, les textes législatifs, auxquels les grands magasins avaient recours, pour conserver la propriété de leur dénomination-enseigne et en admettant que seul un magasin avait le droit à l'usage d'une enseigne qui était parvenue à une grande notoriété.

Mais c'est en matière de marques de fabrique et de commerce de grande notoriété que nous verrons se dégager, encore mieux, cette notion de « rareté ».

49. LES MARQUES DE GRANDE NOTORIÉTÉ.

Les marques peuvent, dans les mêmes conditions que les enseignes, acquérir une renommée considérable. Soit que l'entreprise qui les emploie les ait largement fait connaître dans une clientèle de plus en plus vaste, à la suite de la progression des ventes des produits sur lesquels elles sont apposées, soit qu'une publicité habile et intensive les ait diffusées, dans un public de plus en plus nombreux et varié. Mais, ayant acquis une telle situation, elles sont exposées, à l'égal des enseignes, à être l'objet de nombreuses usurpations, de formes plus ou moins déguisées, et qui ne se présenteront pas, nécessairement, sous l'aspect de contrefa-

çons ou d'imitations, contre lesquelles de nombreux règlements les garantissent. Il se pourra, en effet, que, dans certaines conditions de fraudes, une maison veuille tirer profit de la confusion qui peut s'établir dans l'esprit du public entre une marque très connue, employée ordinairement dans une branche déterminée d'industrie, et une autre marque similaire, mais dont l'usage en serait fait dans une industrie tout à fait différente de la première.

Un préjudice peut en résulter pour le propriétaire de la marque très connue qui voit, de cette façon, s'établir, dans l'esprit de sa clientèle, un rapprochement entre la marque qu'il appose sur ses produits et celle, toute similaire, que l'autre maison emploie pour les siens, bien qu'entre ces deux genres de produits il n'y ait pas d'assimilation possible à effectuer.

Dans ce cas, en effet, la notoriété de la marque est telle que la connaissance, qu'en a l'acheteur, prime, dans son esprit, toute autre considération de provenance. A la vue d'une telle marque, il pense, par association d'idées, que le produit, ainsi marqué, équivaut à tout autre qu'il aura acheté précédemment, sous la même marque, ou que, du moins, sa qualité sera aussi bonne, même si, normalement, il ne doit pas provenir de la même fabrique. L'achat est, dans ces conditions, déterminé, non par l'aspect du produit et par l'appréciation personnelle qu'on en peut faire, mais par la marque qu'il porte et par la renommée dont celle-ci jouit.

A notre époque de publicité intensive, où l'action de la marque s'exerce par le moyen de propagande

parfois considérable, de pareilles confusions peuvent être fréquentes et engendrer de réels préjudices.

En France, les tribunaux ont dû tenir compte de cet état de faits et ils se sont, parfois, appliqués à protéger les marques de telle manière que certains préjudices, pour le propriétaire de marque, ne puissent se réaliser. Mais, les moyens législatifs dont ils disposaient ne leur ont pas permis, toujours, d'atteindre ce but. Nombreux sont encore les jugements français qui prétendent ignorer que la marque puisse devenir, sous l'action économique de notre époque, une valeur qu'il faut protéger, contre l'entreprise des usurpateurs, au même titre qu'un bien qui soulèverait la convoitise des hommes (V. plus loin les arrêts concernant la dénomination « monopole » (n° 50).

Cependant, il est déjà intéressant de noter les tendances de cette protection et de constater que les solutions envisagées se réfèrent toutes à un principe de rareté ou d'usage exclusif d'une marque, dans des conditions de jurisprudence identiques à celles que nous avons déjà mises en évidence pour les enseignes de grande notoriété. C'est, en effet, non seulement à la notion de concurrence déloyale, incluse dans l'article 1382 du Code Civil, que les tribunaux font appel, mais aussi à des principes de droit ou à des pratiques qui tendent à obtenir l'exploitation exclusive d'une marque. Car, le plus souvent, le recours à l'article 1382 n'est pas suffisant, cet article exprimant moins le fait de concurrence déloyale que celui d'un préjudice effectif et réalisé au moment où la plainte est déposée. Or,

si dans bien des cas, le propriétaire de grande marque doit se défendre contre toute concurrence illicite, il lui est par contre bien difficile, parfois, de prouver que cette concurrence existe.

La valeur de sa marque doit, donc, être protégée, même lorsqu'il n'y a pas eu concurrence, et même lorsqu'il n'y a pas eu préjudice commis.

Les pratiques de droit, auxquelles nous allons faire allusion, cherchent, tant en France qu'à l'étranger, à obtenir ce résultat. Il nous appartiendra de dire aussi, comment, aux Etats-Unis notamment, une jurisprudence plus large a facilité, par les mêmes moyens, la protection des marques de grande renommée.

50. JURISPRUDENCE FRANÇAISE CONCERNANT LES MARQUES DE GRANDE NOTORIÉTÉ.

En France, notre jurisprudence ne s'est guère écartée des principes assez rigides que lui ont tracés nos lois sur les marques.

La loi du 23 juin 1857 donne une définition assez stricte de la marque de fabrique :

« Sont considérées comme marque de fabrique et de commerce », nous dit l'article 1 de la loi en question, après une énumération rapide des principaux signes ou principales dénominations pouvant être utilisés comme marque, « tous autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce ».

Doctrines et jurisprudence ont, donc, conclu, avec juste raison, que la marque doit être distinctive et qu'elle doit servir à individualiser les marchandises.

Pouillet, donnant la définition de la marque, écrit (1) :

« C'est la marque qui donne à la marchandise son « individualité ; elle permet de la reconnaître entre « mille autres analogues ou semblables. »

Cette conception, juste dans l'interprétation que les auteurs donnent de la loi, n'a pas manqué, cependant, de restreindre la protection que les tribunaux doivent accorder, en toute équité, dans certaines conditions, aux marques. Elle considère, en effet, que la marque est liée aux produits, sur lesquels elle est apposée, et que, par conséquent, il suffit que les produits se différencient entre eux, pour qu'il n'y ait pas possibilité de confusion, dans l'emploi d'une même marque.

Cette règle, suffisante lorsque les entreprises se limitent à l'exploitation d'un seul produit, devient déjà inefficace à notre époque où des maisons mettent en vente, sous la même marque, des marchandises très diverses. De plus, elle favorise les manœuvres frauduleuses, dont nous avons parlé (n° 49), lorsque cette marque arrive à être très connue du public.

Deux moyens de défense permettent, cependant, d'écarter de telles fraudes.

L'un consiste à déposer la marque, qui est susceptible de prendre une grande renommée, dans toutes

(1) Pouillet, *op. cit.*, n° 5, p. 14.

Au sujet du caractère distinctif de la marque et des conditions auxquelles elle le possède, V. A. Laborde, *op. cit.*, (1916) n° 7, page 19 et les auteurs cités ; Pouillet, *op. cit.*, n°s 17 et 18, et Braun et Capitaine, n° 11 et suiv., pages 21 et suiv.

les classes de produits, où elle peut être exploitée. Ce dépôt général est fait préventivement, et il est, actuellement, le seul moyen efficace, dont disposent les maisons, pour se protéger contre les usurpations auxquelles leur marque peut être l'objet, actuellement ou dans l'avenir.

Il suffit de parcourir les « Bulletins Officiels de la « propriété industrielle et commerciale » (1) pour se rendre compte du nombre, de plus en plus grand, de maisons qui recourent à cette protection.

Cette remarque prouve, déjà, que notre législation, en cette question, est insuffisante.

L'autre moyen de défense consiste à se référer à l'extension qu'ont donnée les auteurs au caractère distinctif de la marque.

La marque, a-t-on dit, doit être spéciale, non seulement à un produit, mais aussi à une industrie particulière, puisqu'elle doit servir à distinguer les produits qu'elle fabrique. Elle est instituée pour indiquer la provenance d'une marchandise, aussi bien en faveur du consommateur que du producteur. Or celui-ci, dans son domaine industriel, doit pouvoir, s'il le désire, apposer une même marque sur tous ses produits. Mais, dans ces conditions, il doit être interdit à toute autre entreprise similaire d'utiliser cette marque, car, nous dit Pouillet, (2)

« il se peut que l'industrie à laquelle la marque a

(1) *Bulletin officiel de la propriété industrielle*, 31 rue de Bourgogne, Paris.

(2) Pouillet, *op. cit.*, n° 31, p. 33.

« d'abord été appliquée soit assez rapprochée de celle
 « où la nouvelle application aura lieu pour que cette
 « application puisse entraîner une confusion. En ce
 « cas, on rentre sous l'empire du principe général et
 « la marque ne peut servir simultanément dans les
 « deux industries. C'est là une pure question de fait,
 « naturellement abandonnée à l'appréciation des tri-
 « bunaux ».

Pour préciser cette idée, M. Fauchille (1) donna en 1890, au moment de la célèbre affaire du « Fil au chinois » (2), une définition de ce qu'il faut entendre par industrie similaire. Il soutint que la marque doit, surtout, distinguer deux catégories différentes d'industries et non plus seulement de marchandises. Sa thèse fut adoptée par les auteurs et par les tribunaux. Récemment, encore, une marque très connue de liqueur obtint la radiation des dépôts qui avaient été faits de sa marque, en l'occurrence « Abbaye de Fécamp », par un confiseur et fabricant de chocolats à la liqueur, par les attendus suivants :

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour de Rouen du 8 jan-

(1) V. Définition de M. Fauchille dans Pouillet, *op. cit.*, n° 31, p. 34; V. note de Braun et Capitaine qui l'adoptent dans *op. cit.*, n° 12, p. 27 et l'article complet de M. Fauchille dans *Annales du droit commercial et industriel*, 2^e partie, page 267.

(2) Il s'agit de l'affaire des fils de lin et des fils de coton considérés d'abord comme provenant d'industries non similaires et ensuite, sur renvoi de cassation, admis comme similaires. C. Douai 9 avril 1886 et Cass. 1^{er} Déc. 1890, puis C. Amiens sur renvoi 9 Juill. 1897 (*Ann. Prop. Ind.*, 1893, page 333).

« vier 1930 (1), que la marque distinctive et spéciale
 « est opposable aux industries similaires dont l'anté-
 « riorité de dénomination, sous forme de marque, n'est
 « pas démontrée ; que la confiserie et la chocolaterie
 « qui emploient les liqueurs et même, telle celle de F...,
 « des liqueurs de la Bénédictine, ont une connexité
 « si étroite avec la distillerie de la Bénédictine, qu'une
 « confusion, génératrice de préjudice, est non seule-
 « ment possible, mais s'est réalisée, la Société justifiant
 « en outre que F... a fait défense à un confiseur rival
 « nommé D..., autorisé par la Bénédictine, à user des
 « produits de celle-ci, de faire usage de la marque
 « qu'il se prétend réservée de « l'Abbaye de Fécamp »,
 « qu'il s'ensuit que l'industrie de F... est similaire, au
 « point de vue de l'appropriation de la marque de celle
 « de la Bénédictine. »

Mais combien d'autres arrêts ont été rendus qui n'ont pas tenu suffisamment compte de la similitude des industries. Tels sont ceux, en particulier, concernant la marque « Monopole » appliquée au champagne Heidsieck Monopole et aux vins mousseux Vouvray Monopole, et qui peut être utilisée aussi bien pour les uns que pour les autres.

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour d'Orléans (2), que

(1) *Ann. Prop. Ind.*, 1930, page 140.

(2) Arrêt du 8 Févr. 1899 de la Cour d'Orléans (*Ann. Prop. Ind.*, 1902, page 284), confirmé par C. Cass. 7 Janv. 1901 (*Ann.*, 1902, page 285).

V. également C. de Bordeaux, 15 Févr. 1904 (*Ann. Prop. Ind.*, 1905, p. 145), au sujet des dénominations « Dry » et « Monopole ». V. encore : Cour d'appel de Paris (4^e Ch.) du 30 Déc. 1929 (Heidsieck et C^e Mono-

« par leur origine, les vins de champagne sont d'une
« nature particulière et ne peuvent être assimilés à
« d'autres, que, de ce principe consacré par la juris-
« prudence (1), il résulte qu'une marque destinée à un
« vin de champagne peut être employée à d'autres
« vins, même mousseux, à la condition que la con-
« fusion ne soit pas possible pour l'acheteur ou le con-
« sommateur. »

Or, qui prouve que cette confusion n'est pas, ou ne sera pas possible ? Les auteurs n'ont-ils pas toujours recommandé de se placer au point de vue du public, pour juger s'il existe une confusion entre deux marques similaires, et non pas, précise M. Dunant (1)
« à celui des industriels ou des experts ; une foule de
« produits étant en réalité d'une nature très différente,
« alors que le public les considère comme similaires ».

La jurisprudence française reste, donc, encore hésitante sur la question de savoir s'il faut protéger largement les marques très connues, ayant acquis une grande valeur.

Et, cependant, de nombreuses raisons juridiques engageraient les tribunaux à admettre cette protection. En effet, nous savons que la marque n'est plus considérée, dorénavant, comme devant adhérer au produit (2), pour être valable, de sorte que, si elle

pole c/ Bichat) et Cour d'appel de Nîmes (1^{re} Ch.) du 16 Déc. 1929 (Heidsieck et Co Monopole c/ Etienne frères.

(1) Dunant, *op. cit.*, p. 148.

(2) V. plus haut n° 24. V. aussi à ce sujet la jurisprudence française concernant les produits pharmaceutiques. Avant 1926, l'on a consi-

a toujours pour fonction celle d'individualiser la marchandise ou le produit, elle ne demeure pas attachée nécessairement à l'un d'eux. Une même marque peut désigner plusieurs produits très différents les uns des autres ; elle peut même être utilisée indistinctement par une industrie pour individualiser toutes ses productions, même si elles sont très diverses, car la marque constitue, dans notre économie actuelle, une entité qui doit être protégée comme telle, quelle que soit la classe (1) des produits pour laquelle elle a été primitivement déposée.

Sans doute, nos tribunaux se sont-ils efforcés de donner une certaine extension à la jurisprudence

déré une marque comme étant valable dans le cas où elle était appliquée à des produits pharmaceutiques dont le commerce était considéré comme illégal (produits pharmaceutiques à formule secrète). Cette jurisprudence est rappelée dans *Ann. Prop. Ind.*, 1923, p. 386, en note au § IV : « La marque même appliquée à des produits illicites (remèdes secrets) conserve une valeur en soi ». (Depuis 1926 ces produits pharmaceutiques à formule secrète n'existent plus, puisqu'il suffit d'indiquer la formule sur l'étiquette de vente pour qu'ils soient légaux.)

On pourrait aussi faire remarquer dans ce sens que bien des marques sont connues par la publicité, par T. S. F., par exemple, sans que l'on connaisse les objets qu'elles désignent.

Enfin, voir l'art. 7 de la Convention de Paris de 1883 qui spécifie l'indépendance de la marque par rapport au produit au point de vue de sa validité.

(1) La spécialisation des marques ne dépend pas en France de la classe du dépôt, car dans une même classe les tribunaux peuvent accepter l'emploi d'une même marque pour un apéritif comme pour une liqueur, par deux industriels différents (ce qu'en Angleterre et en Suisse on n'accepte pas).

ordinaire sur les marques, mais ils n'ont guère tiré toutes les conclusions des nouvelles conceptions qui se faisaient jour, à ce sujet.

La théorie de la similitude des industries est déjà un premier pas de fait vers l'obtention d'une large protection de la marque, mais il n'est pas suffisant ; et les propriétaires de grandes marques restent encore convaincus qu'il n'y a de protection efficace pour leurs marques que dans leur dépôt, pour toutes les classes de produits. Ainsi, en assurent-ils d'une manière efficace l'exploitation « rare » et en garantissent-ils la valeur. Cette pratique suffirait déjà à justifier notre thèse, si nous ne trouvions pas, ailleurs, dans la jurisprudence étrangère, une nouvelle confirmation de notre point de vue.

51. JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE DES MARQUES DE GRANDE NOTORIÉTÉ.

La jurisprudence étrangère a été, dans certains pays, beaucoup plus loin que la nôtre dans la protection des marques de grande notoriété. Alors qu'en France, les magistrats se sont, généralement, arrêtés au stade où ils considèrent que la notion de concurrence doit être envisagée entre industries et non plus entre marchandises, aux Etats-Unis et en Allemagne les tribunaux ont fait preuve de plus d'audace.

Une étude de cette jurisprudence a été faite par la « *Revue Internationale de la propriété Industrielle et Artistique* (1) » qui relate deux articles du « *Bulletin*

(1) *Revue internationale de la Propriété Industrielle et Artistique. Organe de l'Union des Fabriquants pour la protection internationale*

« of the United States Trade-Marks association », où il est question de la « tendance de la jurisprudence américaine à assurer, à l'aide d'une extension de la notion de la concurrence illicite, une protection large des marques et noms commerciaux jouissant d'une particulière notoriété ».

Le rédacteur de cette revue écrit :

« Jusqu'à une date récente, les tribunaux subordonnaient, invariablement, la reconnaissance du bien-fondé d'une action en concurrence déloyale (unfair competition), à la preuve d'un préjudice causé par un concurrent direct du demandeur, de l'existence d'une concurrence *actuelle* entre les deux maisons ».

Puis, résumant deux arrêts, dont nous parlerons plus longuement, l'auteur de cet article cherche à établir les bases de l'action judiciaire, car, dans les deux cas cités, il n'y avait pas de concurrence directe entre les maisons « on ne pouvait, par conséquent, envisager la possibilité d'une substitution des produits de l'une aux produits de l'autre ».

« Dans la nouvelle théorie, ajoute-t-il (1), il faut évidemment qu'une relation soit établie entre un préjudice possible pour le demandeur et les agissements du défendeur ; mais cette relation, on la trouve dans l'idée d'une diminution de valeur, pour le premier, de son nom ou de sa marque, résultant

de la propriété industrielle et la répression de la contrefaçon, op. cit., n° 10 et n° 12 (oct. et déc. 1925), page 91 et suiv.

(1) *Revue Internationale de Prop. Ind., op. cit., page 91.*

« d'un emploi par un tiers pour des produits qui peuvent être de qualité inférieure. Il est à noter que l'on n'exige pas la preuve d'un défaut de qualité *actuelle* des produits du défendeur ; on se contentera d'une simple *possibilité* dans l'avenir ».

Le but que se sont fixés les tribunaux, dans ces cas, était celui de protéger la valeur de la marque. Or, comment y sont-ils parvenus ? Le commentateur américain de l'un de ces arrêts, celui de l'affaire « Vogue » nous le dit expressément dans un des « *Bulletins of the United States Trade-Marks Association* » (1) :

« Si on fait abstraction dans les espèces en question de toute considération de dépréciation possible de la marque, il s'agissait pour le tribunal de constater que la valeur de la marque du plaignant dépendait pour une grande part de son caractère unique » (2).

Ainsi, pour conserver à cette valeur tout son caractère, il fallait la rendre unique, par conséquent, essentiellement rare.

Notre thèse trouve donc dans ce commentaire, une justification de la théorie de Walras.

Il nous reste cependant à voir si ce commentaire exprime bien l'idée qui se dégage de l'arrêt en question. Enfin, nous nous demanderons si d'autres décisions

(1) *Bulletin of the U. S. Trade-marks association*-Editorial office 32 Nassau st. New-York, publié mensuellement pour l'information des membres de l'association, et fondé depuis 1887, n° de février 1925.

(2) *Bulletin of Trade-marks*, cité févr. 1925, page 30 « The value of the plaintiff's symbol depended in large part upon its uniqueness. »

judiciaires n'ont pas créé une jurisprudence sur les mêmes notions de caractère unique, donc de « rareté ».

L'ARRÊT « VOGUE » est le plus typique de la conception américaine que nous exposons. Il est celui de la Cour d'Appel du 6^e circuit du 7 octobre 1924 dans l'affaire « Vogue C^{ie} contre Thomas Hudson C^{ie}. »

Le demandeur était l'éditeur d'une revue illustrée appelée « Vogue » créée en 1892 et réputée pendant de nombreuses années comme l'arbitre de la mode, en particulier de la mode des chapeaux. Il avait adopté une marque consistant en la lettre capitale V, enfermant un buste de femme et qui est couramment appelée : « The V girl ». La défenderesse, la Société « Vogue Hat C^{ie} », était poursuivie pour avoir utilisé, comme marque des chapeaux qu'elle fabrique, une vignette consistant en la lettre capitale V, enfermant une tête de femme portant un chapeau. Les deux vignettes offraient une très grande similitude, mais les deux maisons s'occupant de commerces tout à fait différents, il n'était pas possible de prétendre que, par ces vignettes, elles se faisaient une concurrence déloyale, puisqu'il ne pouvait y avoir concurrence entre elles. C'est ce que décida la Cour qui repoussa la plainte pour autant qu'elle était basée sur une contrefaçon de marque de fabrique quant au mot « Vogue », ce mot étant descriptif lorsqu'il était appliqué à des vêtements et à des chapeaux de dames. Mais il n'en est pas de même, déclara-t-elle quant à l'emploi de « The V girl ». La dimension et le style de la lettre, et l'emploi d'un dessin représentant une dame, prouvaient

clairement une intention de copier le symbole des demandeurs, et son emploi continu pouvait indiquer au public que les chapeaux du défendeur étaient, en quelque sorte, approuvés ou patronnés par le demandeur. Néanmoins, en pareil cas, il ne s'agissait pas pour le défendeur de faire passer ses marchandises pour celles du demandeur, puisqu'entre eux il n'y avait aucune concurrence directe.

En effet, la Cour dit, sur ce point :

« Cette règle de la concurrence est généralement « invoquée lorsqu'il y a un réel marché de concurrence entre les produits analogues du demandeur et « du défendeur, et, alors, il a été assez naturel d'en « parler comme étant la doctrine de la concurrence « déloyale ; mais il n'y a pas de fétiche dans le mot « concurrence ». La demande en équité repose plus « essentiellement sur la mauvaise foi » (1).

Ainsi, s'il n'y a pas de concurrence possible entre les deux maisons, comment justifier l'intérêt que l'une d'elles a de faire défense à l'autre de se servir de la même marque qu'elle ?

Dans le « *Bulletin of Trade-Mark Association* » que nous avons déjà signalé, la question est étudiée, assez longuement, et la justification de la décision qui a été prise en faveur de la marque « Vogue » est don-

(1) « This rule is usually invoked when there is an actual market competition between the analogous products of the plaintiff and the defendant and so it has been natural enough to speak of it as the doctrine of unfair competition; but there is no fetish in the word « competition ». The invocation of equity rests more vitally upon the unfairness. » V. *Bulletin of Trade-marks, op. cit.*, décembre 1924, p. 293.

née par l'auteur de cet article de la manière suivante(1), avant de conclure, comme nous l'avons vu, qu'il s'agissait avant tout de rendre l'usage d'une marque absolument exclusif pour en protéger toute la valeur.

Le but poursuivi par le Tribunal, explique-t-il, est, dans ce cas, d'éviter que la réputation de la marque ne vienne à être diminuée par l'emploi qu'en fait une seconde maison. Il doit se demander si la façon d'agir de cette maison-ci ne tend pas à diminuer la valeur de cette marque, si elle n'en détourne pas en tout cas la valeur à son profit et sans effort de sa part, puisqu'elle s'empare d'une marque déjà connue. D'autre part, la maison qui se plaint de cet acte trouve-t-elle de ce fait sa situation amoindrie au profit de l'autre maison ?

Il se peut, en effet, que les atteintes qui sont portées à cette marque ne soient pas réalisées actuellement, mais elles peuvent l'être dans l'avenir, sous trois formes que le rédacteur du « *Bulletin of Trade-marks Association* » énumère (2) :

« Il y a trois façons principales, dit-il, par lesquelles « B.. fabricant ou commerçant peut, en se servant « d'une marque similaire à celle de A., causer pré-
« judice à A.. :

« 1° Si B.. indique au public que ses produits sont
« ceux de A.. Dans ce cas il peut obtenir une vente
« dont A.. eut sans cela bénéficié ».

(1) V. « *Bulletin of Trade-marks Association* » déjà cité. Févr. 1925, p. 30.

(2) V. *Bulletin of Trade-marks*, op. cit., févr. 1925, p. 24.

(La doctrine courante de la concurrence déloyale peut interdire cette confusion, mais elle se trouve insuffisante dans les deux autres cas énumérés).

« 2° Dans le cas où la manière d'agir de B. peut « causer la dépréciation des produits de A. » (*C'est celui de l'affaire « Vogue » décrite ci-dessus*).

« 3° Dans celui où A. étant déjà très connu du « public peut, d'office, chercher à étendre son affaire « dans d'autres branches de produits, ou dans des « localités où il n'avait pas travaillé encore. Dans ce « cas, B. peut lui causer un préjudice en s'opposant, « par l'emploi d'une même marque, au développement « de cette affaire (1) ».

Depuis l'époque où cette question a été discutée, la jurisprudence américaine s'est fixée peu à peu dans ses premières tendances et nous pouvons maintenant dire, en toute sûreté, que les tribunaux américains essaient de plus en plus, quoique pas toujours avec succès, d'empêcher l'emploi illégitime d'une marque de fabrique créée par une maison, quand cette marque est utilisée par une autre maison, dans le but de profiter de la réputation établie par l'usager original. C'est ce que confirme la jurisprudence qu'a bien voulu nous indiquer M. Hugo Mock, avocat à New-York (2).

(1) A remarquer que les cas précités de dommages possibles entre deux maisons non concurrentes employant la même marque, sont les mêmes que ceux que nous avons énumérés concernant les enseignes (n° 47).

(2) V. notre note en bas de notre page 129. «

Nous tenons à remercier ici M. Hugo Mock d'avoir bien voulu rechercher et nous adresser cette jurisprudence en la commentant.

Parmi tous les jugements qui ont été publiés sur ce sujet, l'un d'eux est certainement aussi typique que celui concernant « Vogue »; c'est celui que signale le *Bulletin of Trade-marks Association* de 1924 déjà cité.

Il s'agissait de la MARQUE ROLLS-ROYCE, appartenant à la fabrique de voitures automobiles, qui se plaignait que son nom ait été pris par une fabrique d'appareils de télégraphie sans fil (radio-tubes). La Cour du district de New-Jersey dans son arrêt du 6 octobre 1924, a donné satisfaction à la société Rolls-Royce en déclarant que :

« Le défenseur a pris pour lui-même et pour son « propre usage un nom célèbre (Rolls-Royce). Il s'est « lancé à corps perdu et il a pris ce nom sans « rime « ni raison », un nom qui est pour le monde entier « synonyme de qualité « extra » (2).

Sans doute la jurisprudence américaine n'a pas toujours été aussi loin dans ses décisions. Sans doute, nous fait remarquer M. Hugo Mock, « le jugement « Rolls-Royce est particulier à ce sujet, parce que la « combinaison des mots « Rolls-Royce » est tout à fait « unique et caractéristique. Si dans cette affaire la « marque avait été un mot qui aurait été employé « aussi par d'autres, même pour des marchandises « différentes, c'est-à-dire si cela avait été une marque

(2) V. *Bulletin of Trade-mark Association*, 1924, p. 118. « The « defendant has taken unto himself and for his own use a glitte-
« ring name. He has dipped right into things and he has taken the
« name without any « rime or reason » — the name that stands
« before all the word as the synonym for ultra quality ».

« telle que « Phœnix », « Lion ». ou autres analogues, une protection aussi large que celle qui a été accordée dans l'affaire « Rolls-Royce » n'aurait pas été donnée ».

Tout dépend donc des circonstances, et le juge doit, avant tout, tenir compte de la situation de la marque. Car nous écrit encore très judicieusement M. Mock à ce sujet :

« L'évolution de la loi sur les marques est influencée aux Etats-Unis par le fait que les fabricants ont tendance à agrandir leur domaine d'opération. L'ancienne économie politique n'envisageait pas des sociétés, telles que la General Electric Company, qui peut vendre de tout, depuis des locomotives électriques jusqu'à des petites lampes pour arbres de Noël qui coûtent deux ou trois cents la pièce, ou bien des gigantesques organisations de commerce comme Sears Roebuck et C^{ie}, qui comprennent dans leur domaine d'opérations la vente de presque tout ce qui peut être transporté, y compris des maisons, des pianos, des groupes électrogènes, jusqu'à des sucres d'orge de deux sous ».

Ne sont-ce pas là les motifs économiques qui justifient la nouvelle jurisprudence, que nous avons rapidement parcourue ? Ne pouvons-nous pas conclure, une fois de plus, que la législation des marques doit se conformer à l'évolution du milieu économique dont elle subit l'influence, et que le magistrat a tout intérêt à se rappeler, dans ces conditions, que la valeur première donnée à une marque a été acquise

grâce à l'intervention du législateur, lorsque celui-ci a permis de rendre rare un signe distinctif qui, par nature, ne l'est pas ?

La marque ne doit-elle pas, dès lors, conserver sa valeur par les mêmes moyens que ceux qui ont été employés par le législateur pour la lui donner ?

Nous nous limiterons aux exemples que nous venons d'indiquer parce qu'ils nous paraissent capables, par eux-mêmes, de prouver la portée pratique de notre étude. Nous donnons en note (1) les arrêts américains que nous a indiqués M. Hugo Mock, ainsi que la référence du jugement allemand concernant la marque « Odol » (2) également caractéristique de

(1) Une affaire plus ancienne que le procès Rolls-Royce est : Aunt Jemina Mill Cie contre Rigney et Cie (247 Fed. 407) où il est prétendu que la farine à crêpes levant d'elle-même, est un article de mêmes propriétés descriptives que le « table syrup » (sorte de sirop épais de mélasse raffinée, doré). Dans la pratique du droit en U. S. A. ce jugement ne serait pas considéré comme exagéré car les articles des deux parties étaient de la classe des aliments :

V. aussi : Yale et Towne Mfg Cie, contre Yale Electric Corp. (12 Fed. (2d). 183) jugée le 5 avril 1926. La Cour d'Appel du district de Columbia a considéré que les propriétaires du mot « Yale » pour les serrures et clefs, avaient le droit d'empêcher le dépôt de la marque « Yale » pour des batteries électriques et des dispositifs d'illumination pour arbres de Noël.

Egalement voir : le procès de Duro Cie contre Duro Cie (27 Fed. (2)), jugé par la Cour d'Appel Ambulante, 3^e Circuit, 20 juin 1928, où une Société qui avait développé une grande affaire dans l'emploi de « Duro » pour les moteurs à combustion interne a été autorisée à empêcher le défendeur d'employer le mot « Duro » pour les bougies de moteurs.

(2) *Jugement du Langerichts d'Elbergeld* du 11 sept. 1924, publié par Mackenschutz und Wettbewerb année 1924/25, page 93.

la théorie que nous soutenons. Enfin il faut noter la décision du ministère fédéral du Commerce d'Autriche ordonnant la radiation de l'enregistrement de la marque 4711 pour tricotages, bas, etc... en raison de la grande notoriété de la marque de parfumerie 4711, devenue la dénomination même de la Maison (1).

S'il nous fallait démontrer, dans les autres domaines de la « *propriété industrielle* », c'est-à-dire dans celui du brevet d'invention ou dans celui des modèles et dessins de fabrique, l'existence de ces mêmes notions de valeur et de rareté, nous répondrions que rien n'est plus aisé, par l'étude même des législations qui les concernent. Mais, à leur sujet, nous ne trouverions pas, sans doute, ces conditions spéciales que nous avons rencontrées pour les marques de fabrique ou pour les dénominations-enseignes. Celles-ci étaient susceptibles de perdre leur valeur du fait de leur notoriété; il nous importait, donc, de connaître comment le magistrat pouvait et devait la leur conserver. C'est pourquoi nous nous sommes, surtout, attachés à leur étude.

(1) Ministère Fédéral du Commerce d'Autriche, 26 juillet 1926 et 19 janvier 1927. Décisions rapportées dans : *Osterreichisches Patentblatt*, 1926, p. 144, et 1927, p. 97.

CONCLUSION

CONCLUSIONS DE NOTRE ETUDE SUR LE FONDEMENT ECONOMIQUE DE LA « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE »

52. L'étude économique que nous venons d'entreprendre, permet de résoudre les problèmes juridiques que pose la législation de la « *propriété industrielle* ».

Quelle est la nature des droits qu'institue la législation de la « *propriété industrielle* », nous sommes-nous demandé ? Les appellerons-nous droits de monopole privé, droits « *sui generis* », ou bien, dans certains cas, droits de propriété ? Donnerons-nous une solution aux polémiques qui ont divisé les théoriciens et les magistrats, en ce sujet ? Enfin, la détermination du fondement économique de tous ces droits nous donnera-t-elle le moyen d'en définir la nature ?

A toutes ces questions, nous répondrons en nous servant de l'analyse économique que nous avons faite de cette législation. Mais nous n'y répondrons qu'en partie, parce que, si nous avons bien recherché le fondement économique des droits de « *propriété industrielle* », nous n'aurons pas, cependant, et par cela même, résolu le problème juridique qui les concerne.

En effet, qualifier de tels droits, est l'œuvre du législateur, mais non la nôtre. S'il nous a semblé utile de transposer l'étude de ces questions sur le plan économique, afin d'apporter des éléments nouveaux à leur solution, ce n'est pas, toutefois, pour donner à des problèmes juridiques une solution d'ordre économique.

En appelant économique le fondement que nous donnons aux droits de « *propriété industrielle* », nous avons, seulement, pour but d'indiquer que l'explication de leurs particularités est fournie grâce aux notions économiques de valeur d'échange et de rareté. Mais, nous n'avons jamais prétendu déclarer qu'un droit qui s'explique par des considérations économiques, peut avoir une source autre que celle que lui confère la loi. Le domaine de la science juridique ne saurait devenir celui de la science économique. L'un doit, seulement, aider à éclairer l'autre.

Une analyse économique de la question nous a montré que l'idée, ainsi que toutes les choses immatérielles d'ailleurs, n'est pas de nature appropriable, puisque, chacun la connaissant, peut satisfaire ainsi le besoin, qu'il en a, de l'utiliser. Son appropriation et sa valeur d'échange dépendent, donc, de la limitation de son emploi à une ou quelques personnes.

Or, il appartient au législateur de fixer cette limitation. C'est lui qui donne ou retire cette valeur, c'est lui qui rend appropriable une invention. De même une marque ou tout signe quelconque ne prend de la valeur ou ne la conserve qu'en fonction de l'in-

tervention du législateur, qui en limite également l'usage.

De sorte que, dans ces conditions, il semble qu'un droit qui serait établi afin de donner ou de conserver une valeur d'échange à une idée ou à un signe, doive prendre une forme appropriée au but poursuivi.

53. Mais sera-ce un droit de monopole ou un droit de propriété ? Que décider encore à ce sujet ?

S'il paraît difficile, pour beaucoup de juristes, qu'un droit de propriété sur une chose incorporelle puisse exister, pour les mêmes raisons qui amènent les économistes à nier que les choses immatérielles soient comprises parmi les richesses économiques, nous croyons, cependant, que, dans certaines conditions, le droit de propriété peut convenir à certaine « *propriété industrielle* ».

L'étude de la jurisprudence nous a montré que le brevet d'invention et la marque de fabrique peuvent être l'objet d'une véritable propriété ; du moins le magistrat leur a parfois reconnu fermement ce droit (1).

Par les moyens de notre étude économique, pouvons-nous expliquer ces décisions ?

Nous avons vu qu'il convenait, avant tout, de connaître les raisons pour lesquelles une invention peut être appropriable avant de savoir par quel droit on la rend appropriable.

Pour qu'elle devienne appropriable, et par suite

(1) V. notre chapitre premier, n° 21.

échangeable, il faut, tout d'abord, que son exploitation soit limitée et qu'elle ne puisse être utilisée par tout le monde. Pour qu'il en soit ainsi, un droit de monopole est nécessaire sur cette invention, et c'est le premier droit qui donne ce résultat.

Mais le droit de propriété peut jouer le même rôle, à condition que son objet soit matériel ou matérialisé. Par ce qualificatif de *matérialisé*, nous voulons dire qu'un droit d'auteur littéraire, par exemple, ne peut jamais être l'objet d'un droit de propriété, (si jamais un droit peut être l'objet d'un autre droit), alors que l'invention, dont le droit est matérialisé par un titre (le brevet) peut au contraire, sous certaines conditions, être l'objet d'un droit de propriété.

Nous proposons la justification de ce point de vue de la manière suivante : le brevet est susceptible d'être saisi matériellement ; en tant que titre, il matérialise les limites du droit de l'inventeur. Dans ces conditions, il peut être l'objet d'un droit de propriété de la même façon qu'une maison ou un meuble quelconque. Le droit d'auteur littéraire ou artistique, par contre, n'est généralement pas délimité matériellement par un titre. Il est inclus dans les livres, tableaux et autres objets matériels qui en sont des manifestations, mais aucun d'eux, avons nous vu (n° 32), ne représente le droit d'auteur lui-même. Ce droit n'est donc pas déterminé par une chose matérielle quelconque. Il ne pourra, dirons-nous, devenir un droit de propriété.

Pour qu'un droit de propriété puisse exister il faut

qu'il ait nécessairement pour objet une chose matérielle qui, par nature, est déterminée. Un brevet, un titre, sont déterminés par leur forme même ; de plus, lorsqu'ils servent à fixer une idée, à la délimiter et à en permettre la reproduction, telle qu'elle est décrite sur ce brevet ou sur le titre, ils matérialisent, en quelque sorte, l'idée elle-même qui peut, alors, être objet de propriété, tout comme le titre ou le brevet qui lui servent de support matériel.

54. Pour mieux faire comprendre la thèse que nous soutenons, nous rapprocherons notre point de vue de celui de M. Roguin (1), dans le commentaire qu'il fait d'une jurisprudence allemande, concernant les choses matérielles, illimitées en quantité par nature, et qui, « *mutatis mutandis* », exprime, assez bien, l'idée que nous soumettons.

Supposons, en effet, qu'une personne veuille établir un droit privatif sur l'eau de mer, par exemple. Pourra-t-elle se prévaloir d'un droit de propriété sur cette chose qui est cependant matérielle, corporelle ? Nous ne pouvons l'imaginer. Il faut en effet, précise M. Roguin que cette chose soit déterminée. En prenant pour exemple une affaire célèbre en Allemagne de détournement criminel d'un courant électrique, dans laquelle le tribunal d'Empire avait dit qu'on ne pouvait pas punir cet acte comme vol, car ce délit est défini en Allemagne comme étant « l'enlèvement pour se l'approprier sans droit de la chose mobilière d'autrui » (1),

(1) Roguin, *op. cit.* t. III, page 829.

M. Roguin prétend qu'en pratique cette question doit être résolue « en s'inspirant exclusivement de l'intention du législateur », mais il ajoute qu'en « science pure il n'en est pas de même, car, pour qu'il y ait appropriation possible d'une chose, il faut qu'elle soit déterminée et plus exactement délimitée matériellement. »

C'est ainsi que M. Roguin explique qu'une source ou un courant d'eau peuvent faire l'objet d'une propriété, « bien que les molécules du liquide se renouvellent constamment » (1). Car ce fait n'empêche pas que la source ou le courant ne puissent être délimités matériellement et que le débit de l'eau ne puisse être mesuré par jaugeage. Puis il complète sa pensée en écrivant que rien n'interdit, à ses yeux, qu'un droit de propriété soit reconnu sur la totalité d'une énergie électrique, mesurable à l'aide d'un compteur. Mais toutefois, dit-il (2), « le législateur peut aussi, s'il le préfère, n'attribuer à l'utilisateur d'un « courant électrique qu'un droit de créance contre le « producteur ou le fermier de cette énergie. » De même, M. Roguin envisage qu'une « source de lumière, de musique ou de parfum » puisse faire l'objet d'un droit réel, à condition que cette source soit « quelque chose « de matériellement délimité, localement ». Il semble donc que la détermination de la chose, ou plus exac-

(1) Roguin, *op. cit.* III. p. 829 « De semblables droits (sur les sources « ou courants d'eau) sont consacrés par la plupart des législations, « peut-être par toutes », ajoute M. Roguin.

2) Roguin, *op. cit.* III. p. 830.

tement que le droit que confère la loi sur un objet défini, dépende de la décision que prendra le législateur à cet égard. Mais dans certains cas, celui-ci ne peut pas qualifier ce droit de propriété, car la nature même de la chose, sur lequel ce droit porterait, s'y oppose. Dans d'autres, il le peut, mais sous certaines conditions, dont celle de la détermination de l'objet, lorsque celui-ci n'est pas délimité.

Or l'idée, issue de la pensée, ainsi que le cours d'eau d'une source, n'est généralement pas délimitée. Il est possible de concevoir une suite d'idées, ayant chacune leur individualité propre, mais si aucun acte matériel ne vient en arrêter le cours, elles s'écoulent sans arrêt, insaisissables. Dans ce cas, elles n'acquièrent de valeur d'échange que par un droit de monopole. Le droit de l'auteur littéraire ne pourra, donc, être qu'un droit de monopole privé, et l'idée littéraire ou artistique ne pourra jamais faire l'objet d'un droit de propriété, dans les conditions où elle est protégée actuellement.

Il n'en est pas de même lorsque l'idée est déterminée, matériellement, par un brevet qui en décrit exactement la teneur ; dans ces conditions, l'invention peut de cette façon, non seulement être appropriée, mais aussi être objet d'un droit de propriété.

55. Ainsi rejoignons-nous, par des considérations juridiques, la thèse que nous a fait connaître notre analyse économique de la « propriété industrielle ». En effet, le fait de délimiter une chose, même maté-

rielle qui serait illimitée par nature, tels que l'eau de mer ou le courant électrique, est une opération qui consiste, essentiellement, à en restreindre l'étendue et par conséquent à en délimiter la quantité. C'est bien ce que Walras demandait, par sa théorie de la rareté, aux choses immatérielles, telles que les productions intellectuelles, pour qu'elles deviennent appropriables et échangeables.

Terminerons-nous notre étude, en déclarant que le droit à l'invention ou que celui à la marque de fabrique sont toujours des droits de propriété ? Nous nous en garderons bien, d'abord parce que, comme nous l'avons dit, il ne nous appartient pas, après une seule analyse économique de la question, de décider que tel droit est de telle ou telle espèce ; ensuite, parce que nous ne croyons pas, qu'à ce sujet, la qualification des droits intellectuels soit primordiale. Il importe plus, nous semble-t-il, que le législateur connaisse le fondement sur lequel il doit établir ces droits ; fondement juridique, sans doute, mais surtout fondement économique ; telle est la première conclusion de notre étude.

Ensuite, s'il s'agit de définir ces droits, de leur donner même une qualification, de fixer leur nature, dans le cas où l'on serait certain qu'ils ne peuvent être que nouveaux, c'est-à-dire, selon les auteurs, qu'ils sont « sui generis », nous pensons que le législateur a tout intérêt à se rappeler que la réglementation qu'ils institue, en matière de « propriété intellectuelle » et en particulier de « propriété industrielle », a pour

objet de rendre « rare » une idée, un élément intellectuel qui, par nature, ne le sont pas, et qu'il ne peut en assurer la valeur d'échange que s'il leur confère cette « rareté » et la leur maintient par des droits appropriés.

Telle sera, donc, encore la seconde conclusion de notre étude.

Mais c'est surtout, en matière de jurisprudence, que nous estimons utile l'analyse du fondement économique de la « *propriété industrielle* », car, si nous avons donné quelques exemples du rôle que peut jouer la théorie de Walras dans l'explication d'une jurisprudence nouvelle concernant la marque de fabrique et de commerce, nous croyons que, dans bien d'autres cas, le magistrat a tout intérêt à se rappeler que le droit pécuniaire qui est contenu dans toute « *propriété industrielle* » repose sur un fondement économique que la théorie de la valeur d'échange (utilité-rareté) permet de mettre en évidence. C'est, en effet, par la « rareté » que les inventions, les marques de fabrique et de commerce acquièrent leur valeur d'échange ; c'est par cette « rareté » qu'elles la conservent.

DEUXIÈME PARTIE

FONCTION ECONOMIQUE
de la
« **PROPRIETE INDUSTRIELLE** »

AVANT-PROPOS

56, En étudiant la fonction économique (1) de la « *propriété industrielle* », nous ne faisons que compléter l'analyse économique, que nous avons déjà entreprise, de cette législation. Il n'est pas indifférent, en effet, de connaître, aussi bien dans l'intérêt du législateur que dans celui du magistrat, les conséquences économiques d'une institution juridique qui se rattache, si étroitement au domaine de l'économique.

Le fait de limiter l'exploitation de certaines productions intellectuelles confère non seulement à celles-ci une valeur d'échange, qu'elles n'ont pas par elles-mêmes, mais il leur permet, aussi, de prendre place parmi les richesses qui composent le milieu économique.

Les droits qui leur sont ainsi dévolus, ont, donc des conséquences économiques que n'ont pas, nécessairement, ceux qui se rattachent à d'autres institutions, aux caractères moins essentiellement économique.

D'autre part, il peut paraître opportun de profiter

(1) Nous entendons par le mot de *fonction* non seulement le rôle économique et social que joue la législation de la « *propriété industrielle* », mais aussi le besoin économique et social auquel cette législation correspond dans notre société actuelle.

de notre étude, pour faire apparaître les relations qui existent entre certains droits et les phénomènes économiques. Nous constaterons, en effet, plus spécialement dans notre sujet, « qu'en réalité entre le droit et l'économie politique, comme entre toutes les autres sciences sociales, il y a rapport d'interdépendance et non de subordination », comme l'a écrit si justement M. Antonelli (1), qui ajoute : « dans toutes les sociétés, beaucoup de règles juridiques sont nées des conditions de la vie économique, et inversement beaucoup de formes de l'activité économique sont nées des conditions mêmes de la vie juridique ».

Nous n'étudierons pas, cependant, toutes les répercussions économiques qu'entraîne l'institution de la « *propriété industrielle* ». Notre analyse sera limitée aux seules considérations économiques que nous avons exposées précédemment, c'est-à-dire que nous lui donnerons pour cadre, les deux idées essentielles, que nous avons déjà exposées (2) et qui se sont dégagées naturellement des faits suivants que nous rappelons : d'une part, que la législation de la « *propriété industrielle* » est en rapport étroit avec l'évolution du milieu économique de notre société, et d'autre part, que le législateur a une action particulière sur le domaine économique des œuvres intellectuelles, puisqu'en réglementant celles-ci, il leur donne une valeur d'échange, qu'elles n'ont pas naturellement.

(1) Ed. Antonelli, *Traité d'économie politique*, Paris, Félix Alcan 1927, p. 45.

(2) V. notre première partie.

S'il nous fallait, autrement, étudier, dans tous ses détails, le rôle que joue cette législation, dans tous les rouages de la vie économique de notre société, notre étude, telle que nous la présentons, ne suffirait pas à épuiser le sujet.

CHAPITRE PREMIER

EN ECONOMIE INTERNE

PREMIÈRE SECTION. — FONCTION RÉSULTANT DE LA MANIÈRE DONT CETTE LÉGISLATION EST ÉTABLIE.

57. Il est certain que la législation de la « *propriété industrielle* » est liée au progrès économique et qu'on ne saurait considérer sa fonction indépendamment de l'évolution économique et technique de notre époque. Nous nous sommes, déjà, assez étendus sur ce sujet (1) et nous ne croyons pas nécessaire d'insister sur les relations qui existent entre l'apparition de cette législation et l'extension de notre économie.

En effet, au point de vue technique, on ne peut considérer de progrès, sans l'apport de l'invention. C'est celle-ci qui préside à la structure de notre économie essentiellement industrielle et qui a permis l'application des sciences au développement de la production. Le machinisme ne se conçoit pas sans une technique très poussée et, par conséquent, sans la protection qu'apportent nos lois aux inventions. Toutefois, si tel est le rôle éminent que joue notre législation de la « *pro-*

(1) V. notre première partie, chapitre II, section 1^{re}.

priété industrielle », à notre époque, d'autres lui sont dévolus et qui sont ceux, précisément, que peu d'auteurs ont fait ressortir.

Si la science a permis, depuis plus d'un siècle, de révolutionner les conceptions courantes de fabrication, dans la production, et de transports, dans la distribution des marchandises, et si de nouvelles industries sont apparues que l'invention seule a fait naître, telles que l'automobile, l'aviation, la T. S. F., notre économie présente, encore, certains caractères particuliers qui sont dus à la manière dont la protection des œuvres de l'esprit est assurée par le législateur.

A nulle autre époque plus qu'à la nôtre, les conceptions de l'intelligence, pourvu qu'elles soient nouvelles et originales, les qualités intellectuelles et morales, des industriels et des commerçants n'ont été plus protégées. Des lois nombreuses sont venues, tour à tour, depuis le siècle dernier, donner des droits aux créations de l'esprit, quelles qu'elles soient, non seulement dans le domaine de l'invention, mais aussi dans celui des arts industriels, où la nouveauté de la création, si minime soit-elle, est reconnue à condition qu'elle puisse se distinguer des œuvres antérieures (1). Notre époque a, donc, vu naître une suite innombrable de productions intellectuelles ori-

(1) V. les lois du 19-24 juillet 1793, 11 mars 1902 et 14-17 juillet 1909, sur les modèles et dessins de fabrique. Le législateur a entendu dans ces lois protéger toute disposition si banale qu'elle apparaisse, de lignes, formes et aspect, lorsque cette disposition est nouvelle en soi et se trouve être la conséquence d'un dessin préalable et d'un effort personnel de son auteur. V. *Ann. Prop. Ind.*, 1927, p. 121.

ginales qu'elle s'efforce de développer, en les protégeant. Mais l'aide qu'elle apporte à ces productions ne la caractérise pas absolument. Anciennement déjà, l'inventeur, le savant, l'artiste étaient encouragés, dans leurs travaux, par le souverain, et la législation sur les marques de fabrique et de commerce est d'origine fort ancienne. Ce qui est propre à notre époque, c'est la manière par laquelle les œuvres de l'esprit sont protégées. Le législateur, depuis plus d'un siècle et demi, en effet, ne s'est pas seulement efforcé de donner certaines garanties aux auteurs sur leurs œuvres, pour qu'ils trouvent, en elles, la juste rémunération de leurs créations, mais encore il les a réglementées de telle sorte que ces œuvres ont pu acquérir, avant même d'être exploitées, une valeur d'échange qui les rend négociables, commercialement et industriellement.

Elles sont devenues échangeables, avons-nous vu, (n° 41), sous l'action du législateur, tels des biens matériels, et sont entrées, dans notre économie, au même titre que ceux-ci ; leurs caractères spéciaux, immatériels pouvant seulement les faire considérer comme des produits d'un ordre particulier.

Actuellement, l'inventeur peut aussi bien s'enrichir par la vente de son brevet, le propriétaire d'une marque par celle de sa marque, ou le créateur de dessins et modèles nouveaux par la vente de leurs certificats de dépôt, qu'ils le pourraient, de la même manière, en vendant leurs maisons ou l'un de leurs meubles.

Par conséquent, s'il est évident que la fonction pre-

mière de la législation de la « *propriété industrielle* » est bien celle d'encourager le progrès industriel et de participer, par les protections qu'elle accorde, aux transformations rapides de notre civilisation, il n'en reste pas moins qu'elle joue un autre rôle, non moins important, celui qui consiste à transformer dans le domaine industriel et commercial, les créations intellectuelles, (inventions), les qualités morales des commerçants et industriels, leur réputation (celles-ci par la marque), en « biens » (1), qui ont une valeur d'échange qu'elles n'auraient pas sans l'intervention du législateur.

Il nous appartenait de faire ressortir ce second rôle, puisqu'il est celui que nous avons déjà mis en évidence dans la première partie de notre travail.

58. Pour que les œuvres intellectuelles, que la législation de la « *propriété industrielle* » protège, puissent ainsi prendre l'aspect, que nous venons de décrire, il faut que les conditions économiques, propres à notre siècle, en permettent le développement.

Certes, pourra-t-on dire, en un temps où l'individu est livré à lui-même, où le droit d'association ne lui est reconnu que parcimonieusement, le travail intellectuel doit être protégé sous forme de droit individuel. Les universités, les couvents, ces vastes laboratoires où la pensée peut s'élaborer sans souci matériel,

(1) Nous employons ici le mot « bien », quoique nous ne voulions pas assimiler les « biens intellectuels » aux biens matériels. Nous utiliserons, toutefois, ce mot, faute d'en trouver un autre, mieux approprié.

ne sont plus suffisants, la faveur du Souverain est devenue, le plus souvent, illusoire ou tout au moins inefficace pour permettre au savant, à l'artiste, et, d'une manière générale, à tout intellectuel, de subsister autrement que par soi-même. Ceux-ci doivent chercher à vivre de leur travail intellectuel comme le travailleur manuel, le commerçant, l'industriel.

« On ne dit plus ». note l'auteur d'un article sur la « propriété scientifique »(1), « le travail intellectuel est productif parce qu'il produit des richesses appelées instruction, ordre, sécurité, ou parce qu'il produit des hommes instruits ou parce qu'il produit, par exemple, une richesse qui est le son de la voix émise par le professeur. On dit, tout simplement : tout travail qui aboutit à satisfaire un besoin ou à rendre un service est productif, qu'il s'agisse d'une satisfaction matérielle ou d'un service d'ordre intellectuel, qu'il s'agisse du travail de l'homme d'Etat, du savant ou du magistrat.... »

Non seulement chacun, qu'il soit intellectuel ou travailleur manuel doit subsister par ses propres moyens, mais encore il ne le peut qu'en satisfaisant, par son travail, les besoins de ses semblables, sans quoi son travail ne peut être considéré comme productif. Lorsque le savant lui-même demande qu'on lui reconnaisse un droit de « propriété scientifique », il cherche moins, par ce moyen, à conserver la paternité de sa découverte qu'à pouvoir bénéficier de son travail scientifi-

(1) V. *Propriété industrielle de Berne*, 1925, p. 124.

que, au moment où celui-ci servira à quelques applications industrielles.

Mais, alors qu'il est toujours possible de trouver un mode de rémunération qui permette à chacun de subsister par sa profession, la législation de la « *propriété industrielle* » offre un moyen spécial de tirer profit, immédiatement, d'un travail intellectuel. Nous ne croyons pas, en effet, qu'il y ait de forme plus rapide et plus simple d'obtenir une rémunération d'une œuvre intellectuelle que de la céder, aussitôt, par le moyen de brevets ou de certificats de dépôts de marques. De même, un propriétaire immobilier peut louer ou céder son immeuble, de même, un inventeur peut vendre son brevet ou donner des licences d'exploitation de son invention ; l'opération est aussi facile à effectuer, moyennant certaines formalités (1). Et il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'obtenir le paiement d'un service rendu, mais plus simplement celui d'une chose qu'on a cédée, à un prix déterminé.

Alors que le médecin, l'avocat, par exemple, cherchent une rémunération dans le service qu'ils rendent, l'inventeur qui négocie son invention, le propriétaire de marque qui vend sa marque, déjà connue, le dessinateur qui cède ses dessins ou modèles nouveaux s'efforcent d'obtenir le prix de leur création que l'acheteur pourra ensuite exploiter en toute liberté (2). Ils n'offrent pas leurs services, mais le prix de la valeur

(1) Actes notariés, transcription, etc...

(2) Sauf le droit moral qui est toujours réservé à l'auteur. V. notre première partie, chap. 1^{er}, n° 12.

de leur invention, de leur marque, de leurs dessins et modèles, et leur rémunération n'est pas de la même sorte que celle des nombreux intellectuels qui vivent de leur profession libérale.

Une distinction doit être faite, également, entre les bénéficiaires de la « *propriété industrielle* » et ceux des autres « *propriétés intellectuelles* ». L'homme de lettres, l'artiste ont un droit pécuniaire sur leur œuvre, qui leur accorde un droit de suite sur l'exploitation qui en est faite. Dans l'organisation de leur travail, on peut dire que la participation au rendement de leur œuvre se poursuit sans interruption, du jour où ils l'ont créée pendant tout le temps où elle est exploitée par eux-mêmes ou par ceux qui la possèdent. En matière industrielle, il en est le plus souvent autrement ; à moins que l'inventeur ne donne des licences d'exploitation ou qu'il n'établisse des clauses spéciales à la cession de son invention, il collabore, rarement, à son exploitation. Le plus souvent, son invention est cédée, entièrement, sans qu'il se réserve le droit de suite, auquel il a droit. Il appartiendra, alors, à l'industriel, auquel il aura vendu le brevet, d'en tirer tout le parti possible. Qui ne sait tout le risque qui s'attache, dans le domaine industriel, à l'achat d'un brevet ? Combien de brevets ont été vendus pour peu de prix et qui ont donné de grands bénéfices à leurs exploitants, et combien d'autres, payés très cher, et qui n'ont jamais rien rapporté à ceux-ci (1) !

(1) Il est à noter que ce sont souvent des inventions insignifiantes au point de vue découverte qui ont souvent rapporté le plus à leur

De même, en ce qui concerne les dessins et modèles, la vente du certificat de dépôt donne à son auteur tout le prix de son travail qu'il n'exploitera généralement pas lui-même.

Enfin, quant à la cession de la marque de fabrique, nous ne parlerons pas de ceux qui recherchent, dans le dépôt d'un nombre assez considérable de marques, l'espoir de les négocier, ensuite, habilement auprès d'un commerçant ou d'un industriel qui utiliserait l'une d'elles et la mettrait en valeur, sans s'être préoccupé du dépôt qui en aurait déjà été fait. Notre législation cherche à s'opposer à ce trafic (1). Mais, en dehors de ces cas, nombreux sont les industriels qui ont obtenu, soit dans leur pays, soit à l'étranger, un prix souvent considérable de la cession de leur marque (2).

La protection des œuvres intellectuelles, par notre législation actuelle, encourage donc non seulement l'intelligence à exercer son activité dans la recherche du progrès industriel et par suite la production des biens matériels, mais encore, par la délivrance de titres et de brevets, elle favorise l'échange économique de ces œuvres, en leur permettant de prendre place parmi les biens économiques dont l'homme fait commerce pour s'enrichir.

exploitant. V. à ce sujet, Roguin, *op. cit.*, t. I, p. 442 en note.

(1) En décidant que le dépôt d'une marque est déclaratif et non attributif de propriété.

(2) V. Elvinger, *La marque, son lancement, sa vente, sa publicité* (Librairie d'économie commerciale, 85, rue d'Amsterdam, Paris), p. 20, en note.

59. Notre civilisation est ainsi faite, en effet, que l'intelligence ne doit plus être uniquement cette faculté supérieure qui permet à l'homme de se conduire dans la vie et de s'y adapter suivant sa nature et ses dispositions (1) ; elle n'est plus seulement, aussi, cette aimable faculté qui donne aux jeux de l'esprit un plaisir particulier ; elle ne satisfait plus seulement cette soif de savoir et de connaissance qui est sa raison d'être ; elle est, à notre époque, non seulement tout cela, mais encore la faculté nécessaire au développement de notre civilisation. Celle-ci, toute matérialiste, incite la pensée à diriger son activité vers la recherche d'une application matérielle de ses conceptions, en créant des techniques nouvelles qui viendront augmenter le nombre des biens matériels. Mais aussi l'intelligence offre ses productions intellectuelles, tels des « biens », en échange contre d'autres biens ; elle prend place, de cette manière, sur le marché économique.

De telles constatations ne peuvent surprendre, elles paraissent, même, d'observation courante. Et cependant, si l'on se reporte à l'histoire de notre société, peu d'époques ont été plus occupées que la nôtre à tirer d'un travail intellectuel un profit matériel. Certains esprits s'en émeuvent, avec raison peut-être, mais ils

(1) V. le rôle de l'intelligence étudié au point de vue psychologique et physiologique, dans le beau livre du Dr W. Boven : *La science du caractère, Essai de Caractérologie générale*, Edition Delachaux et Niestlé S. A. (Neuchâtel et Paris), 1931, au chap. VII, p. 73 et suiv. : L'intelligence, appareil de coordination et de synthèse, d'adaptation.

n'empêcheront guère que les connaissances humaines qui, pendant longtemps, avaient été surtout d'ordre spéculatif, ne tendent, dorénavant, vers des fins, de plus en plus pratiques, qui permettent à notre société de progresser dans la voie matérialiste qu'elle s'est choisie.

Lorsque l'homme cherche d'autres satisfactions que les jouissances terrestres et matérielles et lorsqu'il admet, comme au Moyen Age, que sa vie sur terre n'est qu'une préparation à une existence plus heureuse qui lui est promise dans l'au-delà, il est évident que sa pensée ne s'applique nullement aux problèmes de mécanique ou d'échange de biens. Ses besoins correspondent à sa philosophie, et son activité intellectuelle se manifeste dans des travaux de spiritualité. Mais, par contre, lorsqu'une civilisation matérialiste demande que l'esprit vienne l'aider dans son développement, dès lors, les facultés intellectuelles s'adaptent au but qu'elles doivent poursuivre. « L'esprit d'invention », écrivent avec raison MM. G. Renard et W. Wenersse (1), « n'a soufflé sur l'Occident qu'à l'époque de la Renaissance », c'est-à-dire au moment où « elle substituait à l'ascétisme chrétien du Moyen Age la recherche de toutes les jouissances de la vie, de tous les moyens d'être heureux, non plus dans un autre monde, mais dans celui-ci » (2).

(1) V. *Le travail dans l'Europe moderne*, de G. Renard et W. Wenersse, *op. cit.* Introduction, p. 11.

(2) V. cependant dans le *Mercure de France* du 1^{er} mai 1932, l'article du C^t Lefebvre des Nôettes, sur la description du « labeur technique accompli tout au long de la prétendue nuit du Moyen Age ».

Notre législation de la « *propriété industrielle* » est donc aidée dans son développement par ces tendances matérialistes. Elle peut être même considérée d'après l'enseignement de notre histoire économique, comme étant conditionnée par une époque d'évolution sociale très marialiste.

Déterminée et influencée par les changements sociaux et économiques, cette législation aide l'intelligence à jouer le rôle, que nous venons de définir, d'une part en protégeant les œuvres de l'esprit pour leur permettre de développer le progrès technique, mais d'autre part aussi en donnant à ces œuvres une valeur d'échange qu'elles n'ont pas naturellement, ce qui leur permet de prendre place sur le marché des biens économiques, sous des formes qui les apparentent, à de nombreux égards, aux biens matériels.

SECONDE SECTION. — ACTION DE LA « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE » DANS LA CRÉATION ET LE DÉVELOPPEMENT DES MONOPOLES D'EXPLOITATION.

60. Cependant, pour que le progrès économique se réalise il ne suffit pas que l'intelligence exerce son activité dans le domaine économique, en perfectionnant la technique industrielle et en augmentant la quantité de biens échangeables, encore faut-il qu'elle invente et qu'elle crée, sans détruire l'équilibre économique. Or, il ne semble guère qu'à notre époque, elle soit parvenue, sur ce point, à quelque résultat appréciable.

Pendant longtemps, on a cru que la liberté économique, à laquelle tant de progrès étaient redevables, devait toujours maintenir l'équilibre économique et social nécessaire au développement harmonieux d'une civilisation matérialiste. L'ordre naturel, auquel se réfèrent les esprits soucieux de maintenir cet équilibre, était considéré comme supérieur à toute intervention humaine, dans l'organisation des échanges économiques, puisqu'il était cette « constitution physique que Dieu a lui-même donnée à l'univers », selon la définition de Dupont de Nemours (1). Il suffisait donc de laisser faire et de laisser passer pour que cet ordre naturel s'établisse spontanément, pourvu, toutefois, que les individus puissent agir, en s'inspirant de leurs propres intérêts (2).

La doctrine de l'école libérale classique dirigea notre économie depuis la seconde moitié du ^{xvii}^e siècle jusqu'à nos jours, bien qu'elle fût combattue, dès le début du ^{xix}^e siècle, par Sismondi, notamment (3), et les nombreux économistes et sociologues qui, constatant l'apparition, sous ce régime, d'un paupérisme dû au développement anarchique de la production et du machinisme, ainsi que de nombreuses crises écono-

(1) V. Ch. Gide et Ch. Rist, *Histoire des doctrines économiques depuis les Physiocrates jusqu'à nos jours*. Librairie du Recueil Sirey, Paris (5^e Ed.), p. 9, en note.

(2) V. *Précis d'économie politique* de P. Reboud, déjà cité, p. 51, n° 66, sur les principes résumés de l'école libérale : l'intérêt individuel étant supposé en harmonie avec l'intérêt général.

(3) V. Ch. Gide & Ch. Rist, *Histoire des doctrines économiques*, déjà citée, p. 204, et l'exposé de toutes les doctrines socialistes et autres.

miques, préconisaient l'intervention, soit de l'Etat, soit de groupements organisés, pour faire disparaître les méfaits de ce libéralisme. Nous ne savons pas ce que deviendra cette doctrine. Elle est actuellement mise en échec par un ensemble de phénomènes économiques qui paraissent prouver que les partisans de l'intervention, dans l'organisation de la production et des échanges, ont raison de considérer que l'économie demande à être organisée. Nous ne discuterons pas ce sujet, car il ne nous intéresse pas dans notre étude. Il nous suffit de constater que, pendant toute une longue période de notre histoire économique où les idées les plus libérales ont régné, la législation de la « *propriété industrielle* » a été établie, puis développée, suivant des principes absolument contraires à ceux qui correspondaient aux idées qui avaient cours, à cette époque.

Il faut, en effet, se rappeler qu'au moment où la « *propriété industrielle* » a été instituée, reconnaître une soi-disant propriété sur les œuvres de l'esprit, leur donner, pour le moins, un monopole d'exploitation, leur accorder, par conséquent, un privilège, c'était faire œuvre directement opposée aux idées libérales et égalitaires. Les discussions qui ont eu lieu, au moment de l'adoption des lois de « *propriété industrielle* », et que nous avons déjà citées dans la première partie de notre travail (n° 25), font apparaître suffisamment l'embarras que manifestaient les jurisconsultes, pour admettre, dans les cadres du libéralisme, l'institution des droits de « *propriété intellectuelle* ». Longtemps en-

core le malaise subsista chez les auteurs. C'est Proudhon qui, en 1862, proteste contre la création d'un droit perpétuel de l'auteur, en le qualifiant de « majorat littéraire ». C'est en 1889, Malapert qui écrit à propos du brevet d'invention : « le monopole des corporations avait contrarié l'invention à sa naissance, le monopole des brevetés a ensuite arrêté son essor (1) ».

Or, malgré ces critiques, malgré cette opposition entre les principes généraux qui devaient régler l'ordre social et économique de notre économie et ceux sur lesquels s'appuyaient les jurisconsultes pour fixer les règles de la « *propriété industrielle* », cette « *propriété* » n'en subsista pas moins et continua à protéger les œuvres de l'esprit, en leur accordant des privilèges et des monopoles. De nos jours, de nouvelles lois de « *propriété industrielle* » (2) viennent s'ajouter aux anciennes, et leurs règlements récents n'atténuent guère les effets de monopole qu'elles consolident même dans certaines de leurs dispositions (3).

Il convient, donc, d'étudier le rôle que joue, depuis plus d'un siècle et demi, la « *propriété industrielle* »

(1) Malapert : *Des lois sur les brevets d'invention dans leur rapport avec le progrès de l'industrie*. Congrès de la Propriété industrielle de 1889.

(2) V. *Proposition des lois sur les brevets*, le 2^e rapport fait au nom de la commission du commerce, de l'industrie, du travail et des postes sur le projet de loi sur les brevets d'invention, par M. Marcel Plaisant, sénateur, Sénat, année 1933 N^o 55.

(3) Extension du monopole temporaire du brevet d'invention à une durée de vingt ans au lieu de quinze ans, par exemple (v. proposition de loi citée plus haut).

dont l'institution se présente comme propre à limiter l'action de la libre concurrence et de la libre production.

61. D'une manière générale, on doit dire que les lois et règlements de « *propriété industrielle* » ont été utilisés dans le but d'acroître ou d'étendre, au maximum, les monopoles privés qu'ils confèrent. Il n'est rien de plus naturel, d'ailleurs ; tout bénéficiaire de monopole cherche à le conserver ou à en augmenter les effets, et lorsqu'un propriétaire ou un licencié de brevets d'invention abandonne son brevet ou sa licence, ce ne peut être que parce qu'il n'en tire plus aucun bénéfice ; la concurrence des inventions entre elles, ou bien l'évolution industrielle et technique ayant enlevé à ce brevet toute valeur (1).

Mais, le plus souvent, il en est autrement. Une invention, qui présente un intérêt pratique, voit son exploitation, non seulement maintenue, mais encore développée au maximum. Le monopole temporaire, auquel elle a droit et qui est limité actuellement par la loi à une durée de quinze ans, dans le but d'en faire bénéficier la communauté (2), n'est pas considéré,

(1) Des statistiques qui paraissent dans la « *Propriété Industrielle de Berne* » il ressort que peu de brevets sont d'exploitation assez longue. Les taxes de renouvellement en empêchent le maintien, dans le cas où ils ne présentent plus beaucoup d'intérêt.

(2) « Il est, pour chaque invention de valeur, nous dit M. de Monzie, dans son rapport sur le projet de loi de 1916 (*propriété industrielle de Berne*, 1919, p. 48) un temps où elle a besoin des efforts brevetés pour se faire sa place au grand jour dans l'arsenal du travail et un

par son bénéficiaire, comme suffisant ; aussi celui-ci cherche-t-il à le prolonger.

62. C'est en combinant la protection accordée à l'invention par la loi à celle qui est également conférée aux signes distinctifs (marques ou dénominations) que l'industriel étend, souvent, les effets du monopole de son brevet d'invention. Il peut y parvenir de la manière suivante : Le bénéficiaire du brevet d'invention dépose une marque de fabrique, dans le but de désigner le produit qui est fabriqué sous la protection du brevet. Ce produit, à la fois breveté et marqué, jouira d'un monopole de longue durée, dans les conditions d'exploitation normale des lois et règlements régissant le brevet d'invention et la marque de fabrique. En effet, dans les premiers temps où le produit est encore protégé par le brevet, la marque ne joue qu'un rôle secondaire, elle contribue à faire connaître le produit, sans apporter, par elle-même, un droit de monopole supplémentaire. Le rôle du brevet est, à ce moment-là, primordial ; c'est par lui que le monopole est obtenu. Mais, lorsque vient l'expiration du brevet, le rôle, joué par la marque pour la prolongation du monopole, apparaît. Il aura suffi, en effet, que l'industriel ait fait connaître sa marque à l'aide d'une publicité assez considérable pour que, pendant tout le temps

moment où sa place est faite, où rien ne l'enlèvera plus au patrimoine de l'humanité. C'est entre ces deux époques, qui varient suivant les inventions, que le législateur doit placer le terme final de la protection légale ».

où le produit a été breveté, la marque soit devenue, dans l'opinion générale la manière la plus courante de désigner le produit. De sorte que, l'industriel, qui aura pris de telles précautions, pourra continuer à monopoliser, par le moyen d'une marque, la vente de son produit qui ne peut plus bénéficier d'un brevet d'invention. Un secret de fabrique, une invention sont ainsi monopolisés par leur auteur, bien au-delà du temps pour lequel une protection leur était accordée. Certains produits ont, certainement, joui, pendant longtemps, d'un monopole de fait qui n'a été dû qu'à l'exploitation judicieuse de la marque, qui servait à les désigner.

63. Cette combinaison de la législation du brevet avec celle de la marque, en vue de prolonger les effets de monopole du brevet, est tellement possible que les tribunaux français ont dû intervenir, parfois, pour empêcher qu'elle ne soit employée dans le but de tourner une prescription législative impérative (1).

En matière de produits pharmaceutiques, par exemple, les tribunaux français se sont opposés à ce que, par l'emploi d'une marque, la disposition de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1844, qui interdit de breveter les remèdes, ne soit éludée. C'est ainsi que la jurisprudence française fut particulièrement rigoureuse dans l'appréciation du caractère distinctif des marques portant sur les remèdes. Elle s'opposa à reconnaître la

(1) V. plus haut à notre première partie n° 45 : l'arrêt de la cour de Paris du 19 juin 1913 (*Ann. prop. Ind.*, 1923, p. 19).

validité de la marque « Antipyrine » par exemple parce que, dit la Cour (1) « cette marque est un simple « dérivé de l'adjectif « antipyrétique » usité depuis près « d'un siècle pour désigner le caractère de substances « fibrifuges ; qu'elle a été choisie par l'inventeur du « produit pour remplacer dans les besoins de la pratique le nom purement scientifique de « diméthylxyquinizine » ; qu'elle est entrée, d'emblée, dans le vocabulaire des médecins et des pharmaciens et qu'elle « a été universellement adoptée par les malades, même « les moins intellectuels ». De même en a-t-il été décidé de la marque « adrénaline » (2) et de bien d'autres marques (3).

La législation belge, qui admet, au contraire, la validité des brevets de remèdes, a permis à la jurisprudence belge de protéger les marques qui les désignaient. En effet, écrivent MM. Braun et Capitaine à ce sujet (4), « la jurisprudence belge n'étant pas hantée par l'idée de la prohibition de tout monopole direct ou indirect s'appliquant aux remèdes, examine avec plus de bienveillance la valeur des marques de fabrique appliquées aux produits pharmaceutiques ».

64. Mais ce n'est pas seulement en se joignant à la législation du brevet d'invention que la marque de

(1) Arrêt Cour de Paris du 4 mai 1900. *Ann. Prop. Ind.*, 1901, p. 273 et la note.

(2) Trib. civ. Seine 24 juillet 1904. *La loi* du 14 août 1904.

(3) Chloralose, Salol, Glycérokola, (V. Pouillet, *op. cit.* (éd. 1906), n° 68 et la note).

(4) Braun et Capitaine. *Les marques de fabrique*, *op. cit.*, p. 122, n° 57.

fabrique offre le moyen de constituer des monopoles. La marque elle-même, employée seule, sur de nombreux produits de fabrication courante, permet dans certains cas d'en monopoliser plus ou moins complètement la vente. Elle concourt, en effet, parfois, à la constitution de monopoles qui sont dûs aux concentrations des entreprises et à leur constitution sous forme de cartels ou de trusts.

M. J. Carlioz (1) raconte le cas du groupement des fabriques allemandes d'engrais métallurgiques qui, par la marque « Etoile », sous laquelle il vendait les produits de tous ses ressortissants, a obtenu le contrôle de la vente de la majeure partie de la production des engrais des Aciéries Françaises. Grâce à la publicité, faite en France, de cette marque « Etoile », ce groupement devint, en effet, le vendeur le plus important, dans notre pays, des phosphates métallurgiques, parvenant même, de cette façon, à imposer des prix supérieurs à ceux de ses concurrents. De nombreuses aciéries françaises, gênées par ces prix, lui concédèrent leur monopole de vente ou bien acquirent le droit de vendre leur produit sous la marque « Etoile ». En fait, la plus grande partie de la production française d'engrais, d'origine métallurgique, fût vendue, peu à peu, sous cette marque et un monopole de vente fût ainsi constitué.

On pourrait encore citer bien d'autres exemples de

(1) J. Carlioz, *Administration et organisation commerciale*, Dunod Paris, p. 52. V. à ce sujet : Elvinger : *La Marque*, op. cit., p. 21, en note.

monopoles obtenus par la constitution de cartels ou de trusts, sous l'égide d'une marque.

65. A cet égard, il est intéressant de noter les observations que présente M. Thorstein Veblen, dans son livre sur la *Theory of business enterprise* (1).

Dans cet ouvrage, M. Veblen se préoccupe du rôle que joue l'homme d'affaires dans la liaison des entreprises, entre elles. Il regrette que l'homme d'affaires, dans l'organisation de ses entreprises, recherche, plus souvent, leur rendement financier que leur rendement économique; et si, dans la suite de ses travaux, M. Veblen déplore cet état de chose, au point qu'il inspirera la doctrine des technocrates (2), il ne manque pas, cependant, d'indiquer, à ce propos, quelques faits économiques du plus grand intérêt pour le sujet que nous traitons.

En effet, M. Veblen, après avoir parlé des concentrations d'entreprises et des monopoles qui en résultent, observe (3) « qu'il est douteux qu'il y ait, dans le monde moderne, des entreprises commerciales couronnées de succès, d'où l'élément de monopole soit entièrement absent ». Et il précise ce qu'il faut enten-

(1) Th. Veblen — *The theory of business enterprise* — Ch. Scribner's sons, New-York, 1927.

(2) V. Gaetan Pirou. *Les nouveaux courants de la théorie économique aux Etats-Unis*, fascicule I (Ed. Domat Montchrestien, Paris, 1936), p. 67 à 69.

(3) Th. Veblen *op. cit.*, p. 54, qui écrit : « But it is doubtful if there are any successful business ventures within the range of the modern industries from which the monopoly element is wholly absent ».

dre par ce mot de monopole. Ce mot « est utilisé ici » dit-il (1), « dans son sens le plus large qu'il a généralement, et non dans le sens strict d'un contrôle exclusif de l'approvisionnement », car ajoute-t-il (2), « l'effort de toutes ces entreprises qui visent à la permanente continuité de leurs affaires est d'établir autant de monopoles qu'il est possible ».

Or ces monopoles sont acquis souvent par le moyen de la publicité. En effet, la coutume (*custom*) que prennent les acheteurs de s'adresser à une entreprise plutôt qu'à une autre, et le prestige (*good-will*) de l'entreprise sont des éléments qui permettent l'institution de monopoles (3).

« Il ne s'agit pas », écrit M. Pirou (4), dans l'analyse qu'il fait, à ce sujet, des idées de M. Veblen, « du monopole légalement établi ou encore du monopole tenant à la possession exclusive de richesses naturelles. Le monopole que Veblen a en vue c'est un monopole qui repose sur la coutume et sur le prestige. C'est le fait qu'une entreprise a, de par l'habitude des consommateurs, ou de par leur croyance, une supériorité sur les autres entreprises et que cette supériorité lui

(1) Th. Veblen, *op. cit.*, p. 54 en note « Monopoly is here used in that looser sense which it has colloquially, not in the strict sense of an exclusive control of the supply ».

(2) Th. Veblen, *op. cit.*, p. 54. « The endeavour of all such enterprises that look to a permanent continuous of their business is to establish as much of a monopoly as may be ».

(3) Th. Veblen, *op. cit.*, p. 55.

(4) V. de Gaetan Pirou « *Les nouveaux courants de la théorie économique aux Etats-Unis* » Fascicule I, *op. cit.*, p. 65 et suiv.

donne une situation à laquelle celle des autres entreprises n'est pas comparable... Or la publicité est le moyen de créer des monopoles de cette sorte : des monopoles de coutume ou des monopoles de prestige, lesquels acquerront une grande stabilité, une fois qu'ils seront institués, et se transmettront sous le nom de marque de fabrique, de fonds de commerce etc... (1). La publicité, vue sous cet angle, se donne comme objectif de créer la conviction populaire en la supériorité, en l'efficacité exclusive d'un objet ou d'une marque ».

C'est dans ce but que telle entreprise de chocolat fait valoir l'importance de ses usines, l'organisation de sa production, dans la publicité de sa marque, que telle autre, concernant une liqueur, rappelle les origines anciennes de son produit et les valeurs artistiques qui s'y rapportent.

Dans l'un ou l'autre cas le prestige de la marque est recherché par des moyens qui ne sont pas toujours ceux qui sont employés ordinairement pour faire valoir la bonne qualité du produit, ce que la marque doit désigner avant toute chose.

Une publicité habile apporte dans ces conditions les éléments susceptibles d'augmenter la renommée que

(1) Voici ce qu'écrit M. Th. Veblen, à ce propos, dans *op. cit.*, p. 55 : « This form of monopoly is sometimes of great value, and is frequently sold under the name of good-will, trade-marks, brands etc... »

V. aussi la longue note de M. Th. Veblen dans *op. cit.*, p. 55 et 56 sur l'action psychologique de la publicité, et v. aussi la bibliographie indiquée à ce sujet par cet auteur.

la marque a déjà acquise par des moyens ordinaires purement industriels ou commerciaux. Telle fabrique d'automobile cite, par exemple, le chiffre de sa production journalière ; telle autre compare le nombre total de voitures en circulation avec celui qui correspond à sa propre fabrication. La publicité des grandes marques n'a, le plus souvent, pour objectif, que d'exalter leur prestige auprès des consommateurs.

D'autre part c'est à développer la coutume que les consommateurs ont prise de s'adresser à tel produit de marque plutôt qu'à tel autre, que les formules publicitaires, de notre temps, s'efforcent, le plus souvent de parvenir. Les phrases lapidaires, les « slogans » (c'est-à-dire des phrases à rythme particulièrement suggestif pour le produit en cause et faisant valoir ses qualités) se réfèrent aux habitudes déjà contractées par les consommateurs. Les luttes publicitaires entre marques sont, fréquemment, des luttes de prestige (1). Une étude, à ce sujet, serait particulièrement instructive. Il nous importe, seulement, de constater ces faits et de remarquer que la législation de la marque est favorable au maintien de ces monopoles de prestige et de coutume, puisqu'elle permet à la marque d'être exploitée indépendamment du produit ou des produits qu'elle désigne ou à pu désigner (2). Dans ces conditions, en effet, la marque est l'instrument nécessaire, en matière de publicité, pour

(1) Pour les liqueurs par exemple : « La grande liqueur française » en présence de « la liqueur mondiale » ou de « la marque mondiale ».

(2) V. notre première partie, notre n° 50.

rappeler, du point de vue psychologique du consommateur, les qualités d'un produit, ou, d'une manière générale, la renommée d'une fabrique ou d'une maison de commerce.

C'est en ce sens que l'on peut dire que la législation de la marque, ainsi, d'ailleurs, que celle concernant le nom commercial (dont la protection offre, à ce sujet, des avantages encore plus grands (1)), en venant en aide à la publicité, concourent toutes deux à consolider et même à étendre ces monopoles de prestige et de coutume que M. Th. Veblen a particulièrement mis en évidence.

Ces monopoles, d'un ordre particulier, puisqu'ils ne sont pas à proprement parler créés par le législateur, comme en matière de brevets d'invention, n'en présentent pas moins, à notre époque, une grande importance. Ils résultent, tout à la fois, de l'action publicitaire des marques de fabrique et noms commerciaux sur les consommateurs, et de la réaction que ceux-ci présentent à leur égard. Aussi peut-on dire que les consommateurs ont leur part de responsabilité dans la création et le maintien de ces monopoles.

Il suffit, en effet, remarque M. L. Baudin (2) à ce

(1) La protection du nom commercial est plus générale que celle accordée aux marques de fabrique et de commerce ; bien souvent les entreprises ont recours à la protection de leur nom commercial en même temps qu'à celle de leurs marques et signes distinctifs ils bénéficient ainsi en même temps que de la loi de 1857 sur les marques, de la loi du 28 juillet 1824, sur les noms commerciaux.

(2) Louis Baudin. *La Monnaie et la formation des prix* (1^{re} partie, les éléments) Sirey, Paris, 1936, p. 191.

sujet, que « le chef d'entreprise lance une marque, grâce à une habile et coûteuse publicité, en se bornant parfois à différencier, par quelque détail de présentation, l'objet dont il veut faciliter la vente, de la masse des objets dont il fait commerce pour que ce monopole soit obtenu et perpétué ensuite par la marque elle-même ».

66. Ainsi, notre milieu économique moderne, établi jusqu'alors sur les bases du libéralisme le plus large et sur le principe de la libre concurrence et de la libre production, a vu peu à peu se constituer des monopoles privés de toutes sortes, plus ou moins absolus, de durée plus ou moins longue, dont la législation de la « *Propriété industrielle* » permet la création par le brevet d'invention, et dont elle facilite le développement par les marques et noms commerciaux, en particulier.

Elle offre, de plus, toutes les possibilités d'acquiescer les genres les plus variés de monopole privé. Tantôt le monopole qu'elle accorde est de durée limitée, comme il en est le cas pour le brevet d'invention, tantôt il est de durée plus longue, ou prolongée, comme nous l'avons vu (n° 62) par la combinaison des règlements de brevet d'invention et de la marque de fabrique, tantôt, enfin, il est d'existence éphémère ou contrariée par la concurrence, elle-même, lorsque, par exemple, un monopole acquis sur un produit par une marque de fabrique est combattu par la vente de produits marqués similaires.

Dans la lutte qu'engagent les individus à ce sujet, les monopoles les plus divers, du plus absolu au plus relatif sont, tour à tour, utilisés, dans les limites permises par les règlements. La jurisprudence reflète souvent certains aspects de cette lutte (1), et, surtout, celle qui est entreprise par les bénéficiaires de la « *propriété industrielle* » pour chercher à conserver leur monopole, à l'étendre et mieux, à le prolonger par le jeu simultané de tous les règlements dont ils disposent à ce sujet.

Doit-on regretter l'établissement de tous ces monopoles et, au nom du principe de la libre concurrence doit-on s'opposer à leur développement ? Nous ne le pensons pas, d'abord parce que la libre concurrence, n'a jamais été qu'un dogme, dont l'application ne s'est réalisée, jusqu'alors, que bien imparfaitement, du moins selon la conception des principaux représentants de l'école classique française (2), ensuite parce que monopole et concurrence ont toujours existé, simultanément, et les temps les plus libéraux n'ont guère pu s'opposer à la formation de monopoles privés. Ceux-ci résultent, souvent, de la nature même des choses et ils s'imposent à l'économie comme une condition même de son bon fonctionnement.

« Monopole et concurrence ne sauraient dispa-

(1) V. jurisprudence citée plus haut (n° 63) à propos des spécialités pharmaceutiques et v. plus loin celle que nous indiquons au sujet des prix imposés, n° 70.

(2) V. Gide et Rist, *Histoire des Doctrines économiques*, op. cit., p. 421 et note au bas de la page.

raître sans danger », écrit M. Louis Baudin (1), « le premier est fonction d'initiative individuelle et créateur de rareté relative, la seconde libère la société de la contrainte imposée par cette rareté et fait naître le gain social. L'un n'est pas plus normal que l'autre, leur coexistence seule est normale ». Et, ajoute cet auteur, à propos de la formation des prix de monopole (2), « non seulement le monopole temporaire individuel compose avec la concurrence l'individualisme économique, en sorte que le premier conduit à la seconde et la seconde au premier, mais encore les limites entre les deux formes sont imprécises. Toutes deux postulent une rareté relative du produit envisagé. Une différence de degré existe seulement entre elles ». Ainsi se présentent les différents monopoles qui sont dus à la législation de la « *propriété industrielle* » et dont nous allons étudier maintenant les principaux effets économiques.

A) SUR LES PRIX

67. De toutes les conséquences économiques qu'entraîne l'institution d'un monopole, il n'en est pas de plus importante que celle qui porte sur les prix. Le prix de monopole s'oppose au prix de concurrence ; il est l'expression même du monopole qui le conditionne.

(1) Louis Baudin. *La monnaie et la formation des prix*, op. cit. Première partie (*Les éléments*) p. 12. V. aussi P. Reboud, op. cit., t. I, p. 251.

(2) Louis Baudin, op. cit., p. 167.

Par conséquent nous nous demanderons ce que peut être ce prix, en matière de monopoles acquis par le moyen de la législation de la « *propriété industrielle* ».

De même que les monopoles de tous genres : naturels, artificiels, permanents ou temporaires, privés ou publics, ne diffèrent guère entre eux, quant à leurs effets économiques, de même les monopoles, ayant leur origine dans la législation de « *propriété industrielle* », n'agissent pas sur la formation des prix d'une manière très particulière. Les prix de monopole sont, dans ces conditions, déterminés suivant les lois économiques qui résultent de l'institution de tout monopole quelqu'il soit. Il suffit de nous reporter aux études qui ont été faites à ce sujet (1) pour en connaître le mécanisme.

Le rôle que joue, dans l'établissement du prix de monopole, la rigidité de la demande, la psychologie du monopoleur, la manière dont celui-ci recherche le profit maximum, en agissant soit sur les prix, soit sur la quantité de marchandises qu'il met en vente, sont des questions communes aussi bien aux monopoles dûs à la « *propriété industrielle* » qu'à tout autre monopole.

68. Cependant, certains effets spéciaux, sur les prix, restent propres à la législation de la « *propriété in-*

(1) V. entre autres auteurs : Louis Baudin : *La monnaie et la formation des prix* (Première partie, les éléments), op. cit. Sirey, Paris 1936, p. 167 et suivantes.

dustrielle ». Ce sont ceux qui résultent du monopole du brevet d'invention ou de celui de la marque de fabrique ou de commerce, qui permettent d'établir des *prix différentiels* sur une même marchandise. Ce sont, ensuite, ceux qui s'exercent sous forme de *prix imposés à la vente des articles de marque*.

Ces deux questions, que nous allons étudier particulièrement, forment une classe à part parmi toutes celles qui s'agitent autour des problèmes de monopoles, parce qu'elles concernent l'emploi qui est fait, d'une manière particulière, de la « *propriété industrielle* », lorsque l'industriel ou le commerçant cherche, par cette législation, à individualiser sa production, à la retirer du marché de libre concurrence, soit par un brevet spécial de fabrication, soit par l'emploi d'une marque de fabrique et de commerce.

Les prix différentiels, et *les prix imposés* sont, en effet, dans ces divers cas, des prix résultant de l'individualité ou originalité qu'a su obtenir, par le moyen du brevet ou de la marque, le fabricant ou le commerçant pour se différencier de ses concurrents.

69. a) LES PRIX DIFFÉRENTIELS EN MATIÈRE DE « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ».

L'établissement de prix différentiels peut être le fait de nombreuses pratiques commerciales qui ne se rattachent pas forcément à une situation de monopoleur. Sur un marché de libre-concurrence, il peut exister plusieurs prix sur un même objet. Ainsi, le courant électrique, qui est apporté aux usagers à des

prix bas aux heures creuses de son utilisation, est vendu, par contre, à un prix plus élevé à d'autres heures. Les tarifs établis par les compagnies d'électricité comportent, à cet effet, diverses modalités de prix de vente du même courant.

Dans un domaine économique moins important, et pour reprendre l'exemple cité par M. de Foville, « Les mêmes balles d'enfants, les mêmes bâtons de cerceau, qui coûtent un sou aux Buttes-Chaumont, en coûtent deux aux Luxembourg et trois aux Champs-Élysées » (1).

Mais c'est surtout, en cas de monopole, que les différents prix sur un même objet sont faciles à établir. En effet, ils le sont d'autant plus aisément que le marché d'un produit est entre les mains d'un même producteur, ou d'un même vendeur.

On ne peut donc s'étonner que les monopoles, dus à la législation de la « *propriété industrielle* », aient servi, bien souvent, à fixer des prix différentiels. Un brevet d'invention, ou une marque de fabrique ou de commerce peuvent, à cet égard, rendre de nombreux services. La marque, surtout, donne le moyen de vendre un produit tantôt plus cher, tantôt meilleur marché, suivant qu'elle est plus ou moins connue. Dans ce cas, en effet, note M. Francis Elvinger (2) « le consommateur ne prend pas un pareil

(1) Exemple repris par M. Louis Baudin dans *Monnaie et formation des prix*, op. cit., p. 130.

(2) Francis Elvinger. *La marque, son lancement, sa vente, sa publicité*, op. cit., p. 55.

produit uniquement pour ses qualités physiques, mais il achète, en même temps, quelque chose d'intangible : l'individualité du produit », celle que la marque sert à désigner.

Nombreux sont les exemples de l'emploi qui est fait de la marque dans ces conditions, et que l'on trouve surtout dans le domaine de la parfumerie, où le même parfum, le même savon, suivant la désignation qu'il porte, est vendu plus ou moins cher. Le consommateur « paie la marque » dit-on alors. Et pour un même produit les prix sont différents, suivant qu'il est présenté sous une marque ou sous une autre.

Le commerçant connaît si bien le rôle que joue la marque, de cette façon, qu'il n'hésite pas souvent à désigner, par toute une suite de marques, des articles de même origine et, parfois, de même qualité. Ce faisant, il ajoute, par ce moyen, à la valeur d'un produit celle de la marque qui le désigne. Le prix de vente du produit, ainsi individualisé, est, alors, fixé en considération, non seulement des éléments qui en déterminent le prix de revient, mais aussi de ceux que le producteur y incorpore par le moyen de la marque : éléments subjectifs, basés sur la psychologie du consommateur, mais qui représentent, parfois, une valeur supérieure à celle du produit lui-même.

Ainsi se retrouve, en notre sujet, l'action de ces monopoles de prestige et de coutume que M. Th. Veblen a mis en évidence (n° 65).

70. b) LES PRIX IMPOSÉS DES ARTICLES DE MARQUE.

Les mêmes monopoles se retrouvent également, en matière de prix imposés. C'est, en effet, pour conserver intacts ces divers monopoles que le fabricant est amené à réglementer les conditions de vente de ses articles de marque et, en particulier, à en imposer des prix de revente. Par ce moyen, il cherche à éviter que les commerçants, en vendant à un prix supérieur à celui fixé, ne réalisent un profit exagéré à la vente au consommateur et ne détournent la clientèle de cet article, ou, au contraire, qu'en vendant à un prix inférieur, ils ne risquent de déprécier l'article et de nuire à la réputation de la marque. L'intérêt du fabricant est de ne pas laisser « boycotter » son produit de marque dont la valeur est, dans une certaine mesure, fonction de la notoriété de la marque.

Un produit de marque, en effet, ne conserve son prestige, auprès du consommateur, que s'il est vendu à un prix sensiblement constant, en un même lieu et à une même époque. Une vente au rabais ne peut donc que jeter le trouble dans l'esprit du consommateur ; celui-ci songe, en effet, qu'un tel produit ne doit pas être, toujours, de même qualité, puisqu'il est vendu à tel prix chez un commerçant et à tel autre chez un autre, tout proche. C'est donc que le bénéfice du premier est exagéré par rapport à celui du second. Il ne pense pas que, souvent, la vente à bas prix n'est qu'un artifice pour attirer la clientèle.

Mais quel que soit le raisonnement que tient le consommateur, en présence de ces prix au rabais, con-

cernant des articles de marque, la méfiance s'installe en lui, à leur propos. Il abandonne, peu à peu, la coutume qu'il avait contractée de ne s'adresser qu'à telle marque plutôt qu'à telle autre, et le prestige qu'avait celle-ci, à ses yeux, se trouve diminué.

Par conséquent, un commerçant qui revend à des prix de rabais les produits d'une marque déterminée, ou tout au moins à des prix inférieurs à ceux qui sont généralement pratiqués, cause un préjudice au producteur de cette marque, puisque, par une telle pratique, il porte atteinte en même temps au prestige de la marque et à la coutume qu'avait acquise le consommateur de s'adresser à elle par préférence.

Nous employons, à dessein, les expressions dont s'est servi M. Th. Veblen, car ce sont celles qui correspondent le mieux à la situation de la marque, dans ce cas. C'est, en effet, pour conserver son monopole de prestige ou de coutume que le propriétaire de produits de marque impose des prix de revente.

Il faut encore considérer que la pratique de vente au rabais est susceptible, non seulement de diminuer la valeur propre de la marque aux yeux du consommateur, mais aussi qu'elle détourne, au seul profit du commerçant répréhensible, la valeur publicitaire d'une telle marque, qu'une propagande habile est parvenue à établir auprès du public.

La contre-publicité que fait le commerçant, en vendant au-dessous des prix imposés, est, à certains égards, à rapprocher de celle qu'il ferait en vendant le produit de marque à très haut prix. En effet, dans

un cas, comme dans l'autre, la renommée de la marque est atteinte, ou mieux, elle est exploitée au profit de ce seul commerçant qui, dans ces conditions, cause un préjudice, non seulement au propriétaire de l'article de marque, mais aussi à tous les autres commerçants qui vendent cet article au prix imposé.

En effet, le raisonnement que tient un commerçant « gâcheur de prix », est essentiellement égoïste et contraire à l'intérêt de l'ensemble du commerce. Il consiste à se dire qu'en vendant à bon marché un produit de marque, il se fait une réputation de commerçant, cédant à bon compte toutes les autres marchandises ; ce qui est faux. Car, s'il offre une marque à bas prix, c'est à condition de pouvoir vendre des produits courants à des prix plus élevés que ceux pratiqués par le commerce en général. La baisse importante, sur le produit de marque, dissimule une hausse peu sensible, mais assez considérable cependant, sur tous les autres produits courants, étant donné leur grande vente.

Aussi, ne peut-on s'étonner de voir que le commerce de détail ou de gros a toujours soutenu les propriétaires d'articles de marque dans leur politique commerciale de prix imposé. L'intérêt général de l'un ou l'autre de ces commerces consiste à prendre place auprès du producteur de marque, pour bénéficier des avantages économiques (monopole de prestige et monopole de coutume, comme nous les avons intitulés) qu'ils retirent de la juste et habile exploitation de la marque.

L'imposition de prix de revente au commerce de détail ou de gros, a donc été, généralement, établie sur la demande même de l'un ou l'autre de ces commerces, ou des deux à la fois, pour les produits d'un même marché. Le « détaillant » ou le « grossiste » veulent, en effet, être assurés, sur la vente d'un article de marque, d'un bénéfice minimum qui ne soit pas susceptible d'être diminué par la concurrence qui pourrait s'établir sur cet article. Ils veulent profiter, également, de la situation de monopole du fabricant de marque ; ils cherchent à la maintenir entre eux, ce qui est leur droit et leur avantage. La concurrence ne joue, dès lors, qu'au moment où le produit de marque est acheté, c'est-à-dire au stade de vente à la consommation.

Le consommateur peut-il être lésé par ces pratiques commerciales ?

Certainement non, d'une part parce qu'il peut choisir, parmi tous les produits de marque, celui qu'il préfère, d'autre part parce qu'il peut aussi, le plus souvent, substituer un produit non marqué et moins cher, à celui qui est vendu sous une marque.

Par ailleurs la réglementation des prix de revente, est-elle contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie et à celui de la libre concurrence ? Le propriétaire de l'article de marque peut-il, ainsi, se donner le droit d'intervenir dans le commerce, en fixant d'avance les conditions de revente d'un produit qui ne lui appartient plus, lorsque le commerçant le lui a acheté ? Comment expliquer, par

conséquent, ce droit de suite que le propriétaire a, pour ainsi dire, sur les ventes successives de sa marchandise, jusqu'au moment où celle-ci est achetée, puis définitivement consommée ? Comment, en somme, sanctionner légalement une telle réglementation ?

A ces diverses questions la jurisprudence eût à répondre. Actuellement, on peut dire qu'elle a établi une règle qui est une reconnaissance de cette réglementation, sous certaines conditions (1). D'une part, en effet, les tribunaux ont admis la possibilité, pour les propriétaires de marque, de maintenir la valeur de leur marque, en intervenant dans la détermination des prix de revente des produits qu'elle désigne ; mais d'autre part ils ont fixé les conditions d'application de ces prix, de manière à ce qu'une telle réglementation ne s'étende pas à des produits courants, non marqués, et qui ne jouissent pas, par conséquent, de la situation spéciale que confère la marque.

L'imposition de prix à la revente n'est possible, dans un régime de libre-concurrence, déclare la juris-

(1) V. entre autres décisions :

Jugement du Trib. de Commerce de la Seine du 26 sept. 1903 (*la loi* du 29 oct. 1903).

Arrêt de la Cour de Paris du 15 déc. 1906 (*la loi* du 3 février 1905).

Arrêt de la Cour de Cass. du 3 mai 1920 sur arrêt de la Cour d'Orléans du 21 nov. 1918 (*Gaz. du Palais*, 5 & 6 nov. 1920).

Récemment, arrêt de la Cour de Paris, du 17 déc. 1932 (4^e chambre) et Trib. Civil de la Seine (3^e chambre) 12 février 1935 (Dans l'*Annonceur*, 14 rue Rougement, n° de février 1935). Enfin tous ceux que nous citons ultérieurement.

prudence, que pour des produits individualisés par une marque et qui ne peuvent être « des produits de libre concurrence » (1).

« Il est jugé », déclare également à ce sujet le Tribunal Civil de la Seine (2), « que le fabricant ou le « propriétaire d'une spécialité a, incontestablement, le « droit de la grever de toutes obligations commerciales « qu'il juge convenables à l'expansion ou au dévelop- « pement de sa marque, en la protégeant contre l'avi- « lissement d'un rabais aussi bien que d'une exagéra- « tion du prix marqué », ou en d'autres termes, selon « un autre jugement (3) : « L'imposition d'un prix mi- « nimum n'apparaît pas contraire à la liberté du com- « merce dès lors qu'il s'agit, non de produits naturels « ou de grande consommation, mais de produits con- « sidérés comme produits de luxe dont la consumma- « tion n'est ni indispensable, ni même courante et dont « la valeur commerciale est faite précisément de ce « qu'ils constituent des spécialités « (*en l'occurrence il « s'agissait de liqueurs*) « pour lesquelles le prix est « la contre partie des garanties offertes par la « marque » (4).

(1) Expression employée par le Tribunal de Commerce de Lyon, Jugement du 21 avril 1925.

(2) Tr. civ. de la Seine (3^e chambre), Jugement du 22 février 1935. Déjà cité.

(3) Tr. Commerce de la Seine, 21 février 1935 dans *Gaz. du Palais* du 3 avril 1936.

(4) La jurisprudence n'est pas toujours aussi exigeante dans la définition du produit spécialisé. Elle admet parfois qu'il ne fasse pas partie de produits de luxe ou considérés comme tels. V. Cour de Pa-

En déterminant le domaine où doit s'exercer cette réglementation, la jurisprudence a, surtout, pour but d'indiquer que ne peuvent faire l'objet de prix imposés que les produits qui sont « spécialisés par les noms des fabricants et qui sont leur propriété exclusive » (1). Elle reconnaît, ainsi, que le rôle de la marque ne consiste pas seulement à servir de signe distinctif pour désigner un produit parmi tous ceux qui lui sont similaires, mais aussi qu'elle permet d'instituer, sur certains produits, des monopoles d'exploitation, en les soustrayant au marché de la libre concurrence, où ils se trouvaient placés, avant d'être individualisés (cela ne veut pas dire toutefois que ce monopole, une fois institué, la concurrence ne puisse quand même jouer).

Le prix imposé intervient comme une consolidation de la propriété de la marque, comme étant une mesure nécessaire pour conserver à la marque toute sa valeur économique et toutes les conséquences économiques que son exploitation comporte.

Ce prix, en effet, se justifie par la seule raison qu'il n'est appliqué que sur des articles de marque et sur des produits finis, qui ne peuvent faire partie des marchandises anonymes. Le fabricant y a apposé sa marque ou sa signature; il reste responsable de la qualité de ce produit, en quelques mains où il se

ris, 9^e chambre, 14 janvier 1902 (*La loi* du 26 avril 1902) et Cass., 3 mai 1920 cité plus haut.

(1) Arrêt Cour d'Appel de Paris du 17 décembre 1932 (4^e chambre), cité plus haut.

trouve placé avant d'être consommé. De plus, lorsqu'il s'agit d'une spécialité, le fabricant doit conserver la propriété, non seulement de sa marque, mais aussi de la présentation du produit, qui est fabriqué par un procédé particulier ou qui a fait l'objet de soins spéciaux. Il a donc tout intérêt à ce qu'on ne spéculé pas sur sa marque, ni sur la notoriété qu'elle possède, grâce au bel aspect et à la qualité du produit qu'elle désigne.

Les moyens, qui sont employés par les fabricants d'articles de marque pour établir ces prix imposés, sont généralement simples. La vente du produit de marque est faite sous condition que le commerçant s'engage à ne pas revendre « au-dessous du prix fixé ». Celui-ci peut être un prix minimum ou bien un prix fixe. Généralement c'est un prix minimum (parfumerie, liqueurs), c'est-à-dire que le commerçant est invité à ne pas vendre au-dessous d'un certain prix (la concurrence jouant, au-dessus de ce prix, celui-ci devient vite, en pratique, un prix fixe).

L'engagement, pris par le commerçant, est constitué par un contrat qui se forme par la mention portée, sur la facture, de cette obligation de vendre à un certain prix et auquel l'acheteur doit se conformer, du moment qu'il accepte la marchandise (1). Pour rappeler que la marchandise est grevée d'une obliga-

(1) V. *De l'acceptation des fractures par le silence*, par Thaller (dans *Annales de Droit Commercial*, 1913, p. 347) et Perreau : *Clauses manuscrites et clauses imprimées* (dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1927, p. 313).

tion de revente, une étiquette ou une inscription est apposée sur le produit ou sur son emballage ; de sorte que le dernier vendeur ne peut exciper de son ignorance des conditions de revente.

Le contrat, étant ainsi formé entre le fabricant de produits de marques et les revendeurs successifs de ce produit, toute infraction aux conditions posées est passible de répression, suivant la règle que les conventions font la loi des parties (art. 1135 du Code civil), et conformément à l'article 1382 qui permet au producteur de marque, lésé, de demander des dommages-intérêts.

Pour assurer, encore mieux, leur défense, certains producteurs de marque se sont réunis en syndicat. Dans ce cas, les tribunaux ont eu à juger si ces groupements, qui se sont formés suivant les espèces, (entre autres : « La Nationale Réglementation » (syndicats de détaillants), « Le syndicat des fabricants de produits d'entretien et ménagers à prix réglementés » et le « Syndicat des Marques alimentaires réglementées » étaient passibles du délit de coalition, prévu par l'article 419 du Code Pénal. La question était d'importance, car il s'agissait de savoir si le monopole du propriétaire de marque pouvait être consolidé, par une entente entre les producteurs de marques différentes. Or, la jurisprudence n'a pas hésité à dire (1) que ces groupements ne constituaient pas des coali-

(1) V. entre autres Tr. Commerce de la Seine du 21 février 1936 dans *Gazette du Palais* du 3 avril 1936 (Il s'agissait du syndicat des marques alimentaires réglementées : S. M. A. R., par abréviation).

tions de producteurs, prohibées par cet article 419.

La réglementation des prix de revente ne s'exerce pas seulement sur le marché intérieur, mais aussi sur le marché extérieur. Les grandes maisons de marque ont intérêt, parfois, à recourir à cette réglementation, pour empêcher que leur marchandise, vendue en France, ne soit exportée clandestinement, lorsqu'ayant établi un prix de vente pour la France, elles en fixent un autre, plus élevé, pour l'étranger. Dans ces conditions, l'exportateur a avantage à s'approvisionner en France de marchandises payées au prix de France et qu'il exporte ensuite, faisant, ainsi, concurrence, sur le marché étranger, aux mêmes produits achetés au tarif de l'étranger. La Cour de Rouen (1) a reconnu, de cette façon, que tout « pro-
« priétaire de marque déposée, qui ne s'applique pas
« à des objets de première nécessité, est libre de gre-
« ver les produits qu'il fabrique de telle obligation
« commerciale qu'il juge convenable à l'expansion
« et au développement de sa marque, à condition
« qu'elle soit licite... il peut, notamment, en fixer le
« prix de vente aux consommateurs, imposer un prix
« différent pour la France et pour l'étranger et inter-
« dire l'exportation de ceux, par lui, destinés à la con-
« sommation en France continentale ».

(1) Cour d'appel de Rouen (1^{re} chambre) du 29 février 1928 dans *Gazette du Palais* du 25 avril 1928, avec une longue note. V. aussi Tribunal de Commerce de la Seine (11^e ch.) du 17 novembre 1928, dans *Gazette des Tribunaux* du 21-22 décembre 1928, avec une note non moins complète que la précédente.

Ainsi, voyons-nous le monopole du propriétaire de marque sanctionné par la jurisprudence, non seulement sur le marché intérieur, mais aussi sur les marchés extérieurs.

De ce rapide aperçu d'une jurisprudence nouvelle qui s'est constituée lentement, depuis 1902 jusqu'à nos jours, nous pouvons tirer les conclusions suivantes, se rapportant plus spécialement à notre étude.

En reconnaissant comme licite l'imposition de prix par le propriétaire de la marque, la jurisprudence est amenée à protéger le monopole qui résulte de l'emploi de la marque pour individualiser les marchandises ou les produits. Elle en admet, non seulement l'existence, mais encore elle concourt à en assurer le maintien dans son intégralité. De sorte qu'à notre époque, et malgré les principes de la liberté du commerce et de la libre concurrence, les tribunaux sanctionnent la création de monopoles privés, dans les conditions normales d'emploi de la législation sur les marques, et sur son utilisation habile par les fabricants ou commerçants pour s'écarter, dans la mesure du possible, du marché de la concurrence absolue. De nombreux monopoles, de portée restreinte, et concernant seulement des produits de luxe ou qui ne sont pas de première nécessité, se sont, ainsi, créés dans les domaines industriels les plus divers (1). La jurisprudence n'a pas cru utile de les détruire ou d'en diminuer l'importance. Elle a fait preuve, en ces questions, d'initiative, malgré les propositions législati-

(1) V. André Malabard, thèse citée, p. 115 à 118.

ves (1) qui tendaient à combattre ces décisions de jurisprudence, au nom des principes de l'économie libérale et en raison de la nécessité d'abaisser le coût de la vie (2).

B. LE PHÉNOMÈNE DE LA RENTE EN MATIÈRE DE « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ».

71. Nous avons étudié le rôle joué par, la « *propriété industrielle* » dans la formation du monopole, en portant notre étude surtout sur les prix, car il se manifeste, surtout, de cette manière ; mais il est évident que ce rôle ne se limite pas seulement à ce domaine, il s'étend également à tous ceux auxquels s'intéresse l'économie politique.

Ainsi le prix de monopole engendre une rente de monopole et, à ce point de vue, les monopoles de brevets d'invention ou ceux qui sont dûs à l'emploi

(1) Proposition de la loi Sibille n° 2872, *Journal Officiel* année 1930, p. 153 et *Journal Officiel* année 1932, p. 7636, rapport de M. H. Roy.

(2) Les prix imposés des produits de marques concourent-ils à la cherté de la vie ? V. Malabard, déjà cité, (en fin de volume, l'appendice II) Comparaison entre l'augmentation des prix des denrées à prix libres et des articles réglementés. Entre août 1914 et août 1933, pour les produits à prix libres, coefficient 5,09 ; pour les produits à prix imposés, coefficient 4 ; mais les produits ainsi comparés ne sont pas les mêmes.

V. aussi dans *Bulletin du Syndicat National des Vins et Spiritueux*, 103 Bd. Haussmann, n° du 20 février 1929, le rapport du comité technique de l'Alimentation concernant la hausse des prix d'articles réglementés (livres, produits pharmaceutiques, etc...). Ce rapport conclut à la non-influence de la réglementation des prix sur la cherté de la vie.

de marques de fabrique ou de noms commerciaux entraînent l'apparition de rentes, de nature très diverses, comme les monopoles qui les engendrent.

Si le monopole est absolu, comme il arrive lorsque l'invention permet la création d'un produit tout à fait nouveau, ou bien lorsque la différence de productivité, due à une invention, est très grande par rapport à la productivité des autres usines similaires, la rente qui en résulte est aussi très grande. Dans d'autres cas elle le sera moins, si le monopole est moins absolu, c'est-à-dire si c'est un quasi-monopole ou un élément de monopole (1).

72. Les rentes les plus variées existent, donc, en matière de « *propriété industrielle* ».

D'autre part le phénomène de rente, lui-même, est très généralisé, en cette matière, puisque, très souvent, il apparaît dans les seuls cas où une organisation commerciale ou industrielle est mieux aménagée que celle de ses voisins, ou encore par suite de l'habileté industrielle ou commerciale d'un chef d'entreprise. Or, nous enseigne Stuart Mill (2) « les gains supplémentaires qu'un producteur ou un négociant acquiert grâce à ses talents commerciaux supérieurs ou

(1) Nous employons le terme de monopole absolu bien qu'en principe un monopole doit toujours être absolu. Mais nous préférons dire monopole absolu et monopole relatif, au lieu de quasi-monopole. pour marquer toute la gamme possible de monopoles que l'on peut obtenir par la « *propriété industrielle* ».

(2) Stuart Mill. *Principes d'économie politique*, livre III, ch. X, paragr. 4 cité par MM. Gide et Rist. *Histoire des doctrines économiques*, op. cit., p. 654.

à une meilleure organisation de son entreprise sont d'une nature tout à fait analogue à la rente ». A plus forte raison le sont-ils, lorsqu'ils proviennent de talents ou d'organisations qui jouissent de la protection du législateur.

Lorsque le législateur rend « rare » l'exploitation d'une invention, c'est-à-dire lorsqu'il en interdit l'emploi à quiconque n'en est pas le propriétaire, une rente en résulte (1). Le brevet d'invention, la marque de fabrique ou de commerce contribuent donc, par leur nature et dans ces conditions, à la détermination de rentes, non seulement très variées, mais encore fort nombreuses.

Ces rentes, d'ailleurs, sont de plusieurs sortes : elles peuvent être classés en plusieurs catégories qui sont celles que les économiste ont l'habitude de distinguer en ce sujet. Elles peuvent être considérées, comme des rentes de biens limités en quantité, puisque, comme nous l'avons vu (n° 58), les brevets, les titres de dépôts de marque sont, à de nombreux points de vue, assimilables à des biens économiques lorsqu'elles subissent l'action du législateur. Les inventions, les marques de fabrique et de commerce qui sont protégées, prennent, nous le savons, dans certains cas, l'aspect de « biens » qui, par leur rareté, sont susceptibles d'être exploités avec un profit supérieur

(1) La rente est une « prime de rareté », suivant les expressions de l'économiste allemand Mangoldt, rapportées par MM. Gide et Rist dans leur ouvrage cité à la p. 662.

à celui qui résulterait d'une invention, non brevetée ou d'une marque non protégée.

De même peuvent-elles être considérées, dans d'autres cas, comme des rentes qui résultent de capitaux produits par l'homme. Un brevet offre le moyen de perfectionner un outillage, d'améliorer une fabrique ; il participe donc, en ce sens, à la création d'une espèce particulière de rente que l'on intitule « rente industrielle », « ou quasi-rente », pour la distinguer de rentes plus durables, telles que celles qui proviennent de l'exploitation du sol (1).

Enfin brevets et marques peuvent concourir, aussi, à la formation de rentes que les auteurs désignent sous le nom de « rentes subjectives » (2) et qui sont celles des vendeurs ou des acheteurs, lorsqu'ils peuvent vendre ou acheter à des prix supérieurs ou inférieurs à ceux auxquels ils auraient vendu ou acquis une marchandise. Les prix différentiels et les prix imposés sur des produits marqués sont productifs de rentes en ce sens-là.

SECTION III. — LA « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE » ET LA DIVISION DU TRAVAIL SOCIAL

73. Les droits que la législation de la « *propriété industrielle* » établit, au profit des œuvres intellec-

(1) V. P. Reboud, *Précis d'économie politique* : *op. cit.*, t. II, p. 433 et Marshall, *Principes d'économie politique* (Librairie générale de droit et de jurisprudence). Paris, 1909, t. II, p. 132.

(2) V. P. Reboud, *op. cit.*, p. 434.

tuelles, ont leur répercussion sur l'organisation sociale et économique.

L'inventeur qui exploite son invention, le propriétaire de marque qui bénéficie du prestige de sa marque, ne profitent pas seulement de droits pécuniaires qui leur apportent la rémunération de leur création ou de leur habileté ou effort commercial, ils en tirent aussi, des avantages sociaux et économiques qui se manifestent, en particulier, dans la division du travail social. En effet, la « *propriété industrielle* » concourt utilement à assurer le développement de ce phénomène social et économique.

S'il est exact, comme le soutient M. Emile Durkeim, que la division du travail est « une condition de l'existence des sociétés » (1), et s'il est vrai, comme le déclare, également, Auguste Comte, que cette division est « la condition la plus essentielle de la vie sociale » (2), nous ne pouvons pas nous étonner que les œuvres de l'intelligence servent, tout à la fois, au progrès de notre civilisation matérialiste et à son organisation.

Le développement social et économique, que permet la protection des œuvres intellectuelles, ne peut se réaliser que par le moyen d'une division de plus en plus grande du travail technique et social.

Au point de vue technique, le progrès économique se réalise non seulement par la division technique du

(1) Emile Durkeim. *De la division du travail social*, Paris, Félix Alcan, (6^e édition), p. 26.

(2) Cité par Emile Durkeim, *op. cit.*, p. 26.

travail, mais aussi par l'organisation du travail lui-même. Le travail « à la chaîne » de beaucoup d'entreprises, telles que nos modernes usines d'automobiles, exprime bien cette nécessité. Au point de vue social, il est inutile d'insister sur la division de plus en plus marquée des professions et de la spécialisation professionnelle (1).

Quelle aide peut donc apporter la législation de la « *propriété industrielle* » dans cet accroissement régulier de la division du travail, qui n'est pas dû à la recherche du bonheur, par l'homme, comme l'ont soutenu certains économistes, mais à des circonstances extérieures à l'homme, qui conditionnent le développement des sociétés (2) ?

En favorisant le progrès industriel, une telle législation concourt, certainement, au développement de la division du travail. Car, si cette législation apparaît comme une conséquence de l'évolution technique et sociale de notre époque, il ne reste pas moins qu'une fois établie, elle joue également un rôle actif ; conditionnée par des phénomènes économiques, elle n'en réagit pas moins sur eux.

Or, dans le phénomène social et technique de la division du travail, elle joue le même rôle. Alors que cette division, en effet, s'accroît de plus en plus de nos jours, du fait du progrès des inventions qui portent

(1) V. André Fourgeaud. *L'homme devant le capitalisme*, Payot, 1936, p. 245 (le développement de la division du travail à l'époque contemporaine).

(2) Emile Durkeim, *op. cit.*, p. 212 à 236.

aussi bien sur l'industrie que sur les facilités de communication et de transmission, la protection de ces inventions contribue, également, à accroître cette division du travail, en en accélérant la marche.

La création de nouvelles industries, l'apparition de nouveaux moyens de transport, leur rapidité de marche, ainsi que celle des transmissions, facilitent l'apparition des causes qui déterminent, selon M. Durkeim (1) l'accroissement de cette division.

D'autre part, nous ne pensons pas que la division du travail progresserait avec autant de rapidité, si les créations intellectuelles, appliquées au domaine économique, n'étaient pas protégées par des droits individuels. Il ne faut pas oublier, en effet, que « si le travail se divise davantage à mesure que les sociétés deviennent plus volumineuses et plus denses, ce n'est pas parce que les circonstances extérieures y sont plus variées, c'est que la lutte pour la vie y est plus ardente » (2).

Nos sociétés modernes ne peuvent subsister qu'à la condition de diviser la tâche de chacun, afin que les individus ne se fassent pas une concurrence, telle qu'au lieu de s'entraider ils se gênent, au point de se détruire mutuellement. Il est, en effet, une loi de la nature qui exige que les êtres se différencient les uns des autres, soit dans leur activité, soit par leur nature, pour pouvoir vivre les uns auprès des autres (3).

(1) Emile Durkeim, *op. cit.*, p. 238 à 245.

(2) Emile Durkeim, *op. cit.*, p. 248.

(3) V. les observations de Darwin citées par M. Durkeim, dans

Or il est certain que la « *propriété industrielle* » favorise la différenciation des activités industrielles et commerciales des individus, puisqu'elle laisse, en la possession de chacun d'eux, la jouissance de leur création intellectuelle.

Il résulte, par exemple, de l'invention une activité économique nouvelle ou du moins différente de celle qui s'était exercée jusqu'alors. Toutes les inventions n'ont pas, à ce point de vue, des conséquences identiques sur la division du travail, mais il faut se rappeler que le moindre brevet d'invention apporte, avec lui, un monopole d'exploitation qui permet à un industriel de se distinguer de ses concurrents.

Si ce n'est pas l'inventeur qui exploite lui-même le brevet, la division du travail, qui résulte de l'invention, est encore plus accentuée, puisque, d'une part, l'inventeur tire partie de son invention en la cédant, et peut vivre, ainsi, de ses inventions successives, et, d'autre part, l'industriel, par l'achat qu'il fait du brevet, trouve dans son exploitation un genre d'activité industriel, qui lui est particulier.

Ainsi, grâce à la législation des brevets d'invention, non seulement l'industrie se perfectionne et le progrès technique se développe, mais encore la division

op. cit., p. 349 : « J'ai trouvé », dit Darwin, dans *ses origines des espèces*, p. 131, « qu'une surface gazonnée de trois pieds sur quatre, qui avait été exposée pendant de longues années aux mêmes conditions de vie, nourrissait vingt espèces de plantes, appartenant à dix-huit genres et à huit ordres, ce qui montre combien ces plantes différaient les unes des autres. »

du travail technique et social est accrue, dans la mesure où les inventions favorisent les relations des hommes entre eux et où elles leur ouvrent de nouvelles activités industrielles.

De plus, les règlements de « *propriété industrielle* » permettent aux individus de se différencier les uns des autres, dans leur activité industrielle, non seulement en créant de nouvelles industries, mais aussi en donnant à chacune d'elle un caractère particulier, que la législation de la marque de fabrique ou du nom commercial permet de conserver. Une simple marque de fabrique ou de commerce offre le moyen, à des maisons concurrentes, de se différencier entre elles et de trouver des débouchés respectifs. Elles peuvent vivre, de cette façon, côte à côte, au lieu de s'anéantir. Il suffit, souvent, qu'une marchandise soit présentée sous une marque plutôt que sous une autre pour que, dans une même classe de marchandises, elle soit préférée à toute autre de même espèce. Qui n'avoue n'avoir pas été influencé par la marque d'un produit plutôt que par une autre? Telle marque exprime pour un consommateur telle qualité, et telle autre pour un autre. Ainsi, deux fabricants de produits similaires peuvent-ils trouver des débouchés distincts et subsister concurremment, pourvu, toutefois, que leurs marques ne se fassent pas concurrence directe et ne se nuisent pas, sous forme de concurrence déloyale ou de contrefaçon.

La législation de la marque de fabrique, récente dans son expression actuelle, mais ancienne dans les principes qu'elle met en œuvre, vient, à ce point de

vue, concourir comme la législation du brevet d'invention ou les dessins et modèles industriels à la création d'entreprises nouvelles ou différentes des anciennes, non pas en protégeant des procédés nouveaux de fabrication, mais en garantissant la propriété d'une réputation commerciale ou industrielle concrétisée par une marque ou par un nom commercial.

74. Si les œuvres de l'esprit n'étaient pas protégées dans le domaine industriel par des droits individuels, la division du travail social ne pourrait se développer avec autant de facilité.

Un régime socialiste, qui supprimerait tout droit individuel, sur les œuvres intellectuelles, mais qui, toutefois, en encouragerait la création et le développement par des récompenses ou rémunérations quelles qu'elles soient, ne verrait certainement pas apparaître autant d'œuvres diverses et variées qu'un régime de libéralisme et d'individualisme.

La preuve ne peut en être fournie actuellement, car aucun régime socialiste ou collectiviste n'a cherché, jusqu'alors, à supprimer la « *propriété industrielle* » (1). Cependant, du raisonnement qu'il est possible de tenir, d'après les principes sur lesquels s'appuie la doctrine socialiste, on peut déduire que, si les droits in-

(1) Le régime communiste russe a maintenu la protection des inventions. V. la loisoviétique sur les brevets du 12 sep. 1924 qui s'écarte à peine des législations des autres pays. Puis la loi du 15 mai 1931 qui prévoit des organes spéciaux pour l'examen de l'utilité des inventions (V. article du Dr. A. Targonski dans *Prop. ind. de Berne*, juillet 1931, p. 118).

dividuels et privatifs étaient supprimés sur les créations intellectuelles, l'esprit inventif se développerait moins.

M. Aftalion, dans son étude de critique sur les fondements du socialisme (1) a montré les effets possibles de ce régime sur l'esprit d'invention.

Après avoir exposé les avantages qui pourraient ressortir de la suppression de la propriété privée pour la généralisation des inventions (suppression du monopole temporaire, extension plus rapide des inventions, leur exploitation certaine qui n'aurait pu se faire, faute de ressources privées), M. Aftalion croit cependant qu'il n'y a pas de meilleur stimulant dans l'invention que l'intérêt personnel. Dès lors dit-il (2) « que donnerait, en régime socialiste, un corps de fonctionnaires qui serait probablement chargé de la mise en valeur des inventions ? Que décideraient les experts attachés à ce service des inventions ? » Il est à craindre, précise M. Aftalion (3) que « les plus consciencieux, même parmi les experts, hésiteront souvent à prendre des décisions pouvant entraîner des dépenses élevées, parce qu'on a le devoir d'être prudent, quand il s'agit de risquer, non pas ses propres fonds, mais ceux d'autrui. De même qu'un tuteur qui achète des actions pour lui n'achète que des obligations pour son pupille... »

Il n'y a, le plus souvent, que l'inventeur qui ait foi

(1) Albert Aftalion. *Les fondements du socialisme. Etude critique*. Marcel Rivière, Paris 1923, chap. IV, p. 280 et suiv.

(2) Albert Aftalion — *Les fondements du socialisme. Etude critique*, *op. cit.*, p. 282.

(3) A Aftalion, *op. cit.*, p. 284.

en son invention, car lui seul comprend la portée de ce qu'il a conçu ; et souvent il fera tout, même à ses risques, pour la mettre en exploitation.

Tous les arguments que nous venons de présenter, en faveur du maintien de la propriété privée pour les inventions, ne sont que trop valables en matière de division du travail social.

Imagine-t-on l'ardeur qu'aurait l'inventeur dans le cas où, non seulement il ne serait pas assuré d'obtenir un profit personnel de son invention, mais aussi dans celui où il se verrait considéré comme un simple producteur d'idées, qui n'aurait droit qu'à une rémunération ou à un salaire ?

Les conceptions intellectuelles de nombreux fonctionnaires, même inspirées des travaux de toutes les personnes qui pourraient faire profession de chercheurs scientifiques appointés ou d'inventeurs salariés, ne prévaudront, jamais, ni en quantité ni en qualité, sur la foule des conceptions individuelles, libres et librement exploitées, qui se confrontent, disparaissent, suivant les lois naturelles de la concurrence et de la lutte pour la vie.

La nature est avant tout diversité. Aucun homme ne ressemble à un autre, ni physiquement, ni moralement, ni intellectuellement. Ce que conçoit l'un n'est pas conçu par l'autre, car du tempérament de chacun, de sa constitution, résultent des pensées différentes. Les idées ne doivent, donc, pas être triées et passées au crible du jugement de quelques hommes, si l'on veut que l'appareil social soit sans cesse en évolution et en progrès.

— Si, par hasard, l'on soutient, comme Karl Menger (1) que le progrès économique ne provient pas, comme le pensait Adam Smith, de la division du travail, mais plutôt de l'augmentation des biens échangeables, nous répondrons qu'en ce qui concerne la « *propriété industrielle* » le nombre des biens échangeables se trouve accru, puisque, comme nous l'avons vu (2), le brevet d'invention, le certificat dépôt de la marque de fabrique et, en général, tous les titres qui servent à garantir les œuvres intellectuelles, dans le domaine industriel, prennent l'aspect de « biens » échangeables et appropriables et viennent, à ce point de vue, grossir le volume des biens économiques.

En régime socialiste, nous ne concevons pas comment les œuvres intellectuelles prendraient un tel caractère d'échange. La masse des biens échangeables ne s'augmenterait pas de tous ceux, artificiels sans doute, mais qui n'en existent pas moins, qui résultent du travail de la pensée, protégé par des droits individuels, par le législateur.

Le développement économique réclame non seulement la liberté des initiatives, qui doivent s'exercer individuellement, mais aussi, dans le domaine intellectuel, l'intervention législative pour rendre échangeables des productions qui ne le sont pas par nature.

C'est dans ces conditions que l'on peut dire que de

(1) V. l'exposé de ce point de vue dans Gaetan Priou : *L'Utilité marginale*, op. cit., p. 15.

(2) V. Notre seconde partie, chap. I, section I.

toutes manières la législation de la « *propriété industrielle* » participe au progrès économique de notre civilisation matérialiste.

SECTION IV. — LA « PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE » ET LES BESOINS ÉCONOMIQUES

75. Toutefois cette législation ne peut remplir les diverses fonctions, que nous avons définies, que si les œuvres qu'elle protège, satisfont, au point de vue de l'économique, la demande qui en est faite, ou, pour mieux dire, que si elles satisfont des besoins économiques, dans le sens où les économistes entendent ces mots.

Nous savons déjà que la « *propriété industrielle* » n'est protégée qu'à la condition d'être « utile » et que les divers règlements de cette législation sont conçus, généralement, dans ce but. La théorie de la valeur utilité-rareté nous a permis de mettre en évidence ce fait (1).

Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'homme, qui s'ingénie à intellectualiser sa production matérielle ou à matérialiser ses productions intellectuelles, soit apte à en ressentir tous les effets. A toute réglementation nouvelle de la « *propriété industrielle* », ou à tout emploi nouveau de cette législation, doit correspondre un besoin intellectuel nouveau. C'est, en effet, ce que l'on constate.

Une des lois les plus importantes de l'activité éco-

(1) V. notre première partie, chap. III, section I :

nomique est celle du moindre effort, que l'école hédonistique pose comme fondement de l'économique ; l'homme recherche le maximum d'utilité avec le minimum de peine.

Mais lorsque le travail musculaire devient pénible à l'homme, celui-ci cherche à en atténuer la fatigue, par l'invention de machines et de techniques mécaniques appropriées. D'inventions en inventions, le travail s'intellectualise, ce qui permet aux économistes de dire qu'en économie politique il existe une loi, faisant suite à celle du moindre effort, celle de l'intellectualisation de l'effort, ou loi d'invention technique (1).

L'ouvrier doit être d'une intelligence plus vive, plus exercée dans son travail physique (2). L'intelligence de chacun doit se développer conformément à la fonction qui lui est demandée. La consommation s'intellectualise également, puisque le même homme est, en même temps, producteur et consommateur. Il est donc naturel que, devenant plus intellectuel, chacun désire des satisfactions plus intellectuelles. Ses besoins se modifient ; ils sont moins végétatifs.

En outre dans la lutte que l'homme soutient pour

(1) V. André Fourgeaud. *L'homme devant le capitalisme*, op. cit., p. 227 à 231.

(2) V. M. P. Boninsegni. *Manuel élémentaire d'économie politique*. Lausanne, F. Rouge & Cie., p. 359, n° 764 ; et G. de Molinari, « *L'évolution économique du XIX^e siècle. Théorie du Progrès* ». Paris, Librairie Marcel Rivière, p. 96, qui parle de « la transformation de la nature du travail, dans lequel l'action de l'intelligence, aidée des forces morales, remplace celle de la force physique ».

subsister, celui-ci ne parvient à s'adapter au milieu, qui le nourrit, que par un effort cérébral de plus en plus pénible. Sa nature s'affine, en raison de la prépondérance de son activité cérébrale sur les autres fonctions organiques ; et l'instruction qu'il reçoit, le prépare à fournir un travail intellectuel plus complexe et plus intense que ceux de ses prédécesseurs.

Nous ne devons, donc, pas nous étonner de voir, en notre siècle, plus d'intellectualisme qu'aux siècles précédents ; ce qui ne veut pas dire, que notre temps soit plus intelligent, c'est-à-dire plus capable de comprendre les forces de la nature et de s'y adapter. Mais, alors qu'anciennement il appartenait à une élite de développer ses goûts intellectuels et de rechercher des jouissances intellectuelles, désormais, l'ensemble d'une population s'attache à satisfaire de tels désirs, ce qui fait qu'un travailleur manuel peut avoir des goûts intellectuels plus ou moins développés, bien que son intelligence n'en soit pas plus grande, pour cette raison ; des besoins nouveaux, intellectuels, viennent s'ajouter simplement aux besoins physiques et organiques, déjà existants.

76. Nous comprenons, ainsi, facilement pourquoi notre époque réclame plus de productions à satisfactions intellectuelles que n'en pouvaient demander celles qui l'ont précédée.

Il n'est, donc, pas étonnant qu'une législation telle que celle de la « *propriété industrielle* », qui est d'institution relativement récente, prenne cependant, de

nos jours, une extension de plus en plus grande. Les causes sociales et économiques, qui l'ont fait naître, sont celles qui ont permis à l'homme de développer ses goûts intellectuels et de les satisfaire.

Bien des inventions n'ont porté leurs fruits que du jour où la masse des consommateurs a compris la satisfaction qu'elle pouvait en obtenir. Parfois, une certaine préparation intellectuelle leur fut nécessaire, mais le plus souvent elle a été inutile. Toutes nos inventions modernes (T. S. F., automobiles, etc...) ont rencontré, chez le public, un état d'esprit, prêt à estimer le luxe et la nouveauté intellectuelle qu'elles représentent.

En ce qui concerne la marque de fabrique, l'idée, que le public se fait d'elle, dépend, en grande partie, de l'impression qu'il en ressent, sous l'action d'une publicité intense, qui agit sur sa sensibilité et son intelligence. Il n'est capable de recevoir cette influence que si son état intellectuel est apte à la subir. La publicité, la réclame, mettent en œuvre toutes les ressources de la psychologie humaine. « Un homme », écrit M. Roger Mauduit (1), « ne se décide à un acte, à un achat, que sous l'emprise de certains faits de conscience, émotion, sentiments, raisonnements, pour le pousser à la décision souhaitée ; il faudra donc connaître les ressorts de sa vie mentale, afin de pouvoir agir sur eux, en connaissance de cause ».

Or, si la publicité emploie, souvent, des moyens de

(1) Roger Mauduit : *La réclame. Etude de sociologie économique*, Librairie Félix Alcan, Paris (1933), p. 113.

persuasion simple, il n'est pas rare, aussi, qu'elle agisse par des arguments intellectuels qui font appel à la sensibilité et à la réceptivité mentale du public. En matière de marque de fabrique, comme en celle des dessins et modèles de fabrique, d'ailleurs, le goût intellectuel de chacun peut s'exercer de manière grégaire, sans doute, mais d'une manière plus intellectuelle qu'autrefois.

La « propriété industrielle » apparaît, donc, comme une législation qui se conforme aux besoins économiques les plus variés de notre temps, puisqu'elle contribue à satisfaire des besoins intellectuels qui demandent à s'exercer dans le domaine de l'économie.

Elle permet, d'autre part, à l'industrie et au commerce d'utiliser les ressources multiples de l'intelligence pour diversifier les productions et les échanges. Elle offre, ainsi, le moyen au milieu économique de se développer sans limitation.

CHAPITRE II

EN ÉCONOMIE INTERNATIONALE FONCTION DE LA MARQUE DE FABRIQUE OU DE COMMERCE ET DES APPELLATIONS D'ORIGINE

77. A la fin du xix^e siècle, de nombreux pays se lient par des conventions pour établir un régime international, protégeant la « *propriété industrielle*. » La Convention d'Union signée à Paris en 1883, puis révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900 et à Washington le 2 juin 1911 (1) ouvre, à ce sujet, une ère nouvelle dans les alliances entre nations. Elle marque le début de toute une suite d'« Unions » (2) entre nations pour garantir les droits réciproques de leurs ressortissants, en matière de « *propriété industrielle* ». Ces « Unions » ont eu, jusqu'à maintenant, non seulement des répercussions internationales, d'ordre juri-

(1) Le texte actuellement en vigueur en France, à la suite des diverses révisions fait l'objet du décret du 5 oct. 1930.

(2) Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 pour l'enregistrement international de marques de fabriques ou de commerce, révisé à Bruxelles le 14 déc. 1900 et à Washington le 2 juin 1911. Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 concernant la répression des fausses indications de provenance sur les marchandises, révisé à Washington le 2 juin 1911.

dique (1), mais aussi des effets économiques, que, nous voudrions mettre en évidence.

78. Deux périodes doivent être distinguées à ce sujet :

L'une est celle que nous fixons au milieu du xix^e siècle jusqu'au début de la crise mondiale, soit en 1930. Pendant cette période, les nations échangent leurs productions nouvelles et originales, qui sont dues à l'invention ou à des conceptions commerciales ou industrielles particulières, par le moyen de produits brevetés, marqués, ou par des dessins, modèles, ou procédés nouveaux garantis par des droits privatifs, qui sont institués par les lois internes de chaque pays et qui sont confirmés par les conventions « d'Unions ». A cette époque-là le commerce extérieur est relativement libre d'entraves douanières, sous l'action d'idées libre-échangistes que la plupart des pays partagent. Au moment où la Convention d'Union pour la protection de la « *propriété industrielle* » est adoptée par la France, celle-ci vient de renouveler, vers l'année 1882, ses anciens traités de commerce d'inspiration très libérale. En contre-partie, la France ne trouve pas, toujours, le même esprit libéral, mais l'on peut dire que, vers cette époque, le régime des échanges internationaux se trouve, généralement, sous l'influence du libéralisme.

L'autre période est celle que nous vivons actuelle-

(1) Telles sont ceux qui résultent du principe appelé du « Minimum de garantie » (V. A. Laborde *Traité théorique et pratique des marques*, *op. cit.*, p. 238, n° 340) et les avantages spéciaux apportés par le régime de l'Union (V. A. Laborde, *op. cit.*, p. 246 et suiv., nos 351 et suiv.)

ment. Elle prend son point de départ vers l'année 1930, au cours de laquelle il est convenu de faire débiter la crise mondiale par le krach de la bourse de New-York (24 Octobre 1929). L'économie internationale est alors complètement bouleversée. Le nationalisme règne en maître : chaque pays se replie sur lui-même et nous assistons à une reprise d'un régime protectionniste, poussé à l'extrême, que les difficultés financières renforcent par des restrictions monétaires. Les barrières douanières s'élèvent, le système des contingents s'installe, et les paiements internationaux, par compensation, ou autres procédés, arrêtent presque tout commerce extérieur.

Au cours de ces deux périodes, la protection internationale des marques et des appellations d'origine entraîne certains effets économiques, internationaux de natures différentes.

79. AU COURS DE LA PÉRIODE DE LIBRE ÉCHANGE :

Etant donné qu'en principe le marché extérieur est relativement libre d'entraves, l'action de la « *propriété industrielle* » que nous avons mise en évidence sur les marchés intérieurs, au point de la vue de la formation et du développement des monopoles, se manifeste, à ce moment-là, de pays à pays.

Les marques qui sont protégées d'une manière internationale, souvent par des moyens simplifiés (dépôt au bureau international de Berne (1)) peuvent acquérir des renommées assez considérables.

(1) Par suite de l'Arrangement de Madrid du 14 avril 1891, révisé à Bruxelles le 14 décembre 1900 et à Washington le 2 juin 1911.

Certaines spécialités d'un pays déterminé arrivent à être connues dans les autres pays, sous des marques que les consommateurs étrangers apprécient particulièrement. Une publicité, bien conçue, en active la demande, et l'on voit alors en France des marques de voitures automobiles américaines, par exemple, venir concurrencer très fortement les fabrications françaises d'automobiles et être préférées, parfois, à celles-ci, malgré leur prix élevé. En contre-partie de nombreux pays étrangers apprécient et demandent certaines marques françaises désignant des articles de luxe ou des produits d'origine spécifiquement française, tels que ceux qui font l'objet de la protection des appellations d'origine.

Les marques de cognacs connaissent, à cette époque, une vogue considérable à l'étranger. Les vins de champagne, sous la désignation de marques très réputées, sont demandés dans toutes les parties du monde(1). Certaines liqueurs françaises acquièrent également, une renommée qui devient vite mondiale.

Un courant d'échanges entre nations s'établit, de cette manière, non seulement entre produits de compositions différentes, mais aussi entre produits de fabrication courante. Dans ce cas, en effet, la marque, lorsqu'elle désigne un produit bien connu pour ses qualités, ou bien encore, lorsqu'elle est celle d'une maison très

(1) Avant la guerre l'exportation du vin de Champagne représentait 20.000.000 de bouteilles environ. En 1929 elle restait encore à 14.358.000 de bouteilles, mais en 1931 (à la crise) elle tombe à 7.251.000 de bouteilles.

connue pour sa bonne fabrication, constitue un élément qui facilite la vente de ces produits à l'étranger.

En effet, une marchandise, qui peut être fabriquée dans un assez grand nombre de pays, ne trouve des débouchés sur les marchés extérieurs que si elle offre certaines qualités, ou si elle retient l'attention du consommateur étranger par une présentation spéciale ou par des marques ou signes qui la fassent demander. Très souvent, le marché étranger se ferme à l'importation, pour certains produits courants, alors qu'il reste ouvert à ces mêmes produits, lorsqu'ils sont individualisés par des marques ou des applications.

Il est convenu de dire, généralement, que seule la qualité de la marchandise importe dans ce cas, mais on oublie, trop souvent, que, si la renommée d'une marque s'obtient par la qualité des articles qu'elle désigne, elle s'acquiert surtout par la publicité et par la connaissance très grande qu'on en a. De sorte que, sur les marchés extérieurs le rôle que joue la marque de fabrique ou l'appellation d'origine consiste, non seulement à rappeler la qualité de tel ou tel produit, mais aussi, à en faciliter la vente par la seule vertu de leur prestige, qu'elles peuvent perdre, il est vrai, dans le cas où les produits deviendraient moins bons.

80. Un exemple assez typique de l'action des marques et appellations d'origine, sur le commerce extérieur, de certains produits de consommation courante est celui qui nous est fourni par les statistiques de

l'exportation des vins français depuis 1882 jusqu'à 1929.

Au cours de cette longue période, des plantations de vignes furent entreprises par les Français eux-mêmes, dans des pays où la France originellement envoyait ses vins. Ce fût le cas des pays de l'Amérique du Sud : Argentine, Uruguay. Ceux-ci produisirent bientôt, sur leur propre territoire ce qu'ils étaient obligés de nous acheter auparavant.

Par ailleurs, les vins français trouvèrent, au cours de la période que nous considérons, une concurrence de plus en plus grande sur les marchés extérieurs, de la part des autres pays producteurs de vins, de sorte que les exportations de vins français diminuèrent d'une manière très sensible. Mais elles diminuèrent, au cours de cette période de cinquante ans, dans des proportions différentes, bien plus fortes pour les exportations de vins en fûts que pour celles de vins en bouteilles, qui sont vendues sous la désignation de marques ou appellations.

Les chiffres, que nous relevons à ce sujet, dans le *Moniteur Vinicole* du 8 avril 1935 (1) font ressortir que si la France a expédié à l'étranger en 1882 pour 2.257.451 hectos de vins en fûts, elle n'en a plus envoyé que 992.945 hectos en 1929, soit une diminution de 60 %. Par contre les vins en bouteilles, qui représentaient 322.402 hectos en 1882, se maintiennent encore au chiffre de 237.822 en 1929, soit une diminution de 28 %. A ces premières remarques il faut ajouter

(1) *Le Moniteur Vinicole*, 6, rue de Beaune, Paris, VII^e.

que ces vins en bouteilles représentaient, en valeur, trois fois et demie plus que les vins en fûts. « Nous avons envoyé à l'étranger en 1932, 217.800 hectolitres de vins de Bordeaux en fûts », écrit le rédacteur du *Moniteur Vinicole* (1), « représentant, d'après les déclarations à la douane 93.600.000 francs, soit une valeur moyenne de 430 francs par hectolitre. Nos expéditions de vins de Bordeaux en bouteilles se sont élevées à 21.200 hectolitres pour une somme de 29.800.000 francs, ce qui fait 1400 francs par hectolitre ».

La valeur très grande de chaque hectolitre de vin en bouteille n'a, donc, pas empêché leur vente d'être moins diminuée que celle des vins en fûts, trois fois et demie moins chers.

81. L'exemple, que nous venons de citer, n'est pas spécial au marché des vins. Bien d'autres produits français ont bénéficié, au cours de ces cinquantes dernières années, de la renommée de leurs marques et appellations d'origine. On peut même dire que la France pût occuper, à ce moment-là, grâce à la qualité des produits que procuraient son sol et son climat, et grâce aussi aux qualités commerciales et industrielles de ses nationaux, une place privilégiée, sur les marchés étrangers, que lui envièrent, d'ailleurs, plus tard, les autres nations. Les contrefaçons et les imitations de toutes sortes étaient, déjà, à l'époque où la France pouvait exporter librement ses produits,

(1) *Moniteur Vinicole*, cité ci-dessus.

une indication de la faveur dont ceux-ci jouissaient à l'étranger. Elles devinrent, dans la seconde période que nous allons considérer, la preuve de la renommée qu'ils avaient acquise.

82. DEPUIS 1930, C'EST-A-DIRE DEPUIS LA FIN DU LIBÉRALISME INTERNATIONAL.

L'année 1929 est généralement considérée comme représentant un tournant dans la situation mondiale des pays (1).

Le commerce extérieur change d'aspect. Les échanges internationaux de marchandises marquent, dès cette date, une régression très nette. Dans le dernier trimestre de 1929 le commerce mondial diminue en volume. Il se peut que ce soit en raison de la chute des prix des marchandises qui faisaient l'objet de ce commerce et que la diminution des quantum n'y contribue que dans une faible mesure, mais, par la suite, le volume même des échanges diminue et se réduit, d'années en années, dans d'énormes proportions.

Le professeur J. B. Candliffe (2), secrétaire du service des recherches de l'« *Institute of Pacific Relations* » qui avait constaté que « de 1900 à 1928 la valeur totale du commerce mondial, portée dans les statistiques, est passée de 21 milliards à 66, 7 milliards de dollars »

(1) V. *Le Cours et les phases de la dépression économique mondiale*, publié par le secrétariat de la Société des nations (Genève 1931), p. 143 : Le changement d'orientation.

(2) V. *La situation économique mondiale, 1931-32*, Société des nations, Genève, 1932, p. 305.

estime (1), pour les années ultérieures à 1928, que les importations et exportations de 45 pays, qui représentent approximativement 90 % de la valeur du commerce mondial, sont réduites, suivant les quantités ci-dessous :

Pour les importations : moyenne mensuelle des 4 premiers mois :

2.539 millions de dollars, en 1928.

1.109 millions de dollars, en 1932.

Pour les exportations :

2.256 millions de dollars, en 1928,

980 millions de dollars, en 1932.

Depuis ces années la régression des échanges ne fait que s'accroître ; le mouvement du commerce mondial est devenu, d'après le *Bulletin mensuel de la Société des Nations* (2) :

Pour les importations : moyenne mensuelle des dix premiers mois :

950,1 millions de dollars anciens, en 1935.

1000.4 millions de dollars anciens, en 1936.

Pour les exportations :

883,6 millions de dollars anciens, en 1935.

958,7 millions de dollars anciens, en 1936.

(1) V. Tableau statistique dans *la situation économique mondiale*, op. cit., à la p. 334.

(2) *Bulletin mensuel de statistique de la Société des Nations*, Genève, décembre 1936, n° 12, vol. XVII qui donne statistique pour 75 pays.

On peut donc faire dater du début de l'année 1930 le bouleversement qui s'est opéré dans le commerce extérieur mondial.

Nous n'avons pas à découvrir les causes, ni à prévoir les conséquences de cet événement. Elles seront, sans doute, innombrables, tant au point de vue économique que social. Il nous importe seulement de connaître les rôles successifs et différents qu'ont pu jouer, jusqu'à maintenant, les lois et règlements de « *propriété industrielle* », ainsi que les conventions internationales qui les concernent.

La « *propriété industrielle* » a rempli, à ce point de vue, deux fonctions bien distinctes.

D'une part, les commerçants et industriels se sont efforcés, à l'aide des lois et règlements internes de « *propriété industrielle* » et des Conventions d'Unions et des traités de commerce, de conserver la propriété de leurs marques ou celle des appellations d'origine, dans les pays où elles étaient déjà très connues.

Ils se référaient à cette « *propriété* », pour s'efforcer de continuer à vendre leurs produits à l'étranger, en faisant valoir la renommée ou le prestige que ceux-ci avaient acquis, dans les années antérieures. Le rôle que joua alors la « *propriété industrielle* » fut tout à fait conforme au but pour lequel cette législation avait été instituée.

Mais par ailleurs, ces mêmes lois et règlements furent utilisés de façon tout à fait particulière, pour des fins qui n'avaient pas été prévues, et pour lesquelles ils ne devaient pas normalement servir. La « *pro-*

priété industrielle » fut employée, en effet, par les Etats, pour sauvegarder leurs marchés nationaux, en augmentant les rigueurs du protectionnisme et par les particuliers pour bénéficier du prestige de marques et appellations étrangères, en les utilisant pour leur propres produits, sous le couvert de droits de douane élevés qui en empêchaient l'exploitation par le véritable propriétaire.

83. Dans le premier cas envisagé, les commerçants et industriels considèrent que leur intérêt réside plus dans le fonctionnement régulier de la législation, tant nationale qu'internationale de la « *propriété industrielle* » que dans son emploi dans un but qui n'est pas celui pour lequel elle est établie. Ils songent, en effet, que, puisque les nations s'enferment en leurs frontières, il n'existera plus dorénavant d'échanges extérieurs possibles que par le moyen de marchandises qui se différencient entre elles, soit par leur origine, soit par leur qualité propre.

C'est dans cet esprit que le Comité international du commerce des vins, cidres, bières, spiritueux, liqueurs et industries annexes a émis le vœu suivant à son Assemblée Générale du 10 juin 1932 (1).

« Le comité international, constatant qu'il n'y aura dorénavant d'échangeables entre pays que des produits spéciaux se différenciant par eux-mêmes et tirant leur

(1) Ce vœu avait été précédé d'une étude que nous avons présentée à ce sujet. V. *L'Informateur* de l'année 1932, 11 bis, rue d'Aguesseau, Paris (VI^e).

originalité, soit du sol, soit d'une qualité que le producteur aura su y incorporer, demande que, dans toutes négociations avec l'étranger ou dans tous Congrès internationaux, soit étudié un régime de faveur pour protéger ces produits spécifiquement nationaux.

Cette protection devra, plus particulièrement, s'appliquer à la défense des marques et appellations d'origine, jointe à la possibilité de les exploiter à l'étranger, car toute condamnation juridique de leurs contrefaçons est d'effet restreint, si elle n'est toujours accompagnée de la possibilité de substituer le produit original au produit contrefait. »

Des économistes reprenant cette idée, la développent dans leurs ouvrages. M. Pierre Lucius écrit (1) : « C'est de la diversité des productions nationales qu'il est permis d'espérer une reprise des échanges internationaux. On n'échange que des produits dissemblables. Le monde libéral se mourrait de l'uniformité que la machine avait introduite dans les fabrications. »

Dans le même ordre d'idées, M. Pierre Chaboche (2) expose la manière dont il envisage les exportations dans l'avenir. « On doit prévoir, dit-il, que les échanges internationaux porteront de moins en moins sur les produits et objets de consommation courante. Ils se réduiront aux matières premières (et encore les progrès scientifiques permettront sans doute de remplacer certaines d'entre elles par des moyens nouveaux) et aux spé-

(1) Pierre Lucius, *La Rénovation du Capitalisme*, Paris, Payot, 1933, p. 332.

(2) Dans *l'Ordre* du 21 nov. 1932.

cialités. » Or, il faut entendre par spécialité, ajoute M. Chaboche, « non seulement les produits auxquels le climat, la nature du sol donnent une supériorité ou une saveur particulière, mais aussi les objets conçus et exécutés suivant le génie propre aux habitants (de chaque nation), ces objets et produits étant, en général, garantis par une appellation d'origine ou par une marque. »

A une époque où le nationalisme économique se développe à l'extrême (1) il faut, en effet, songer que les échanges internationaux de marchandises prendront des aspects différents de ceux qui existaient précédemment. Le libéralisme international faisant défaut, chaque pays cherche à se procurer, par ses propres moyens, ce qui lui est nécessaire pour subsister et pour se développer.

Aussi n'est-il nullement téméraire de penser que le commerce extérieur trouvera, dorénavant, plus d'activité dans l'organisation des échanges basée sur les caractères particuliers à chaque pays que sur celle qui repose sur des théories libérales, internationalistes.

Dans ces conditions, la législation de la « *propriété industrielle* », qui s'était développée sur le plan international au cours de la période antérieure à 1930, trouve à s'exercer, de manière particulièrement utile, au cours de la seconde période que nous considérons. C'est, en effet, par les règlements qu'elle édicte et par ceux qu'elle a établis entre nations, qu'elle peut rem-

(1) V. « *La situation économique mondiale* », 1931-32, *op. cit.*, p. 309.

plir le rôle qu'il serait désirable de lui voir jouer, c'est-à-dire qu'elle est actuellement la seule législation internationale capable de conserver, réciproquement, aux pays, la propriété des créations particulières à leurs nationaux, ainsi que la production particulière à leur climat et à leur sol.

Or, il semble que, depuis quelque temps, certains Etats se rendent compte de l'intérêt que présente pour eux le respect réciproque des marques et appellations d'origine.

84. Nous avons eu connaissance, en effet, que l'Italie avait cherché, ces mois derniers, à négocier avec la France pour protéger, de part et d'autre, les appellations caractéristiques de produits spécifiquement italiens ou spécifiquement français. Le gouvernement italien aurait envisagé d'assurer la protection, dans son pays, de l'appellation d'origine Cognac, si le gouvernement français prenait, de son côté, l'engagement d'arrêter les mesures propres à faire cesser l'emploi de certaines appellations italiennes, pour désigner des produits fabriqués en France.

Cette proposition italienne doit être envisagée sous l'aspect qui lui est propre, c'est-à-dire qu'il faut voir, en elle, un essai très large de protections réciproques des diverses appellations qui existent, tant en France qu'en Italie. En effet, si le Gouvernement italien n'avait dû envisager, en échange de la protection en France de certaines appellations italiennes, que de s'engager à faire respecter, en Italie, l'appellation

« Cognac », il aurait suffi que l'Italie adhère à l'Arrangement de Madrid de 1891, ce qui aurait permis d'assurer le respect, dans ce pays, du nom de « Cognac », comme d'ailleurs le respect, en France, des noms de certains vins italiens. Mais la question doit être examinée sous un angle beaucoup plus large, nous conseille M. Ruffier-Lanche, qui a particulièrement étudié cette proposition italienne (1). Il apparaît, en effet, qu'à la suite des ouvertures faites par le gouvernement italien, le moment serait maintenant bien choisi pour arriver, entre les deux pays, à un accord permettant d'assurer, dans chacun d'eux, la protection la plus absolue de l'intégralité des appellations d'origine reconnues, comme telles, dans l'autre. La France pourrait, en effet, notifier à l'Italie qu'elle désire protéger les appellations d'eaux minérales, celles de nombre de produits naturels, comme, Noix de Grenoble, Prunes d'Agen, Lentilles du Puy, Truffes du Périgord, Ardoises d'Angers, Asperges d'Argenteuil, ou de produits fabriqués, comme, Dentelles du Puy, Mouchoirs de Cholet, Rubans de Saint-Etienne, Porcelaines de Limoges, Pipes de Saint-Claude, Fromage de Roquefort, Dragées de Verdun, Vermouth de Chambéry etc..., en faisant exception, naturellement, des appellations comme Nougat de Montélimar, Moutarde de Dijon,

(1) Nous sommes redevable à M. Ruffier-Lanche, directeur de l'Union des fabricants pour la protection internationale de la « propriété industrielle », des idées que nous exposons ci-dessus. Nous tenons à le remercier particulièrement de nous avoir permis de les développer également.

Calvados, Camembert, que nos tribunaux ont jugé n'avoir plus qu'un caractère générique. En contre partie, l'Italie ferait des notifications concernant, non seulement les appellations de ses produits vinicoles et de ses eaux minérales, mais encore celles des noms de certains produits spécifiquement italiens tels que : Salami de Milan, Gorgonzola, Parmegiano, etc...

Ainsi la France et l'Italie pourraient négocier leurs appellations d'origine, suivant un régime de réciprocité juridique très large, qui permettrait aux produits qui en bénéficieraient de s'échanger, également, au moyen de ce même régime, puisque des produits français trouveraient dorénavant, sur le marché italien, une protection efficace de leurs appellations et que, réciproquement, les produits italiens jouiraient, en France, des mêmes avantages.

De tels échanges ne peuvent, évidemment, se réaliser qu'à la condition que chacun des pays contractants ait la possibilité d'offrir un lot assez important de spécialités ou d'appellations différentes. Les deux pays, dont nous venons de parler, possèdent, à cet égard, de nombreux moyens d'échanges. Il leur appartient, par conséquent, de chercher à entrer dans cette voie qui, se basant sur le respect réciproque des appellations, des marques de fabrique, et des signes distinctifs de toutes sortes, permettra de développer, également, le commerce extérieur des spécialités.

En outre, la proposition italienne est le type de celles

(1) Pierre Lucius : *Révolution du XX^e siècle*, Paris, Payot 1934, p. 209.

qui permettent le développement des individualités nationales qui peuvent devenir la source d'échanges économiques fructueux.

Projets d'avenir, dira-t-on et qui ne se réaliseront, sans doute, que très difficilement, mais projets, du moins, qui se conforment à la situation économique présente, et à la nature même des choses.

La diversité est, en tout, à la base de l'harmonie universelle (deux êtres ne sont jamais absolument semblables, deux choses, non plus), il n'est donc pas insensé de la considérer, également, comme pouvant servir à déterminer des échanges économiques entre pays, de la même manière qu'elle permet les échanges entre personnes d'un même pays (n° 74).

Toutefois, pour parvenir à cette diversité dans les productions, le respect des lois et règlements de « propriété industrielle » en est la condition essentielle. Or, l'on peut dire que les diverses mesures internationales, qui ont été prises à cet égard, au cours d'une période où le commerce international était relativement libre d'entraves, offrent, de nos jours, un intérêt économique de plus en plus certain. Et c'est, en effet ce que l'on observe. Si les Etats sont encore très nombreux qui refusent d'adhérer aux Conventions d'Unions, de nombreux traités de commerce les contraignent à en adopter, d'une manière plus ou moins large, les prescriptions. C'est ainsi que la France cherche, plus particulièrement depuis 1930, à obtenir, des Etats avec lesquels elle contracte des engagements commerciaux, la reconnaissance de ses droits à conserver la pro-

priété de ses appellations d'origine (1). Elle parvient même par des négociations habiles, à les retrouver dans les pays où elle semblait les avoir perdues (2).

85. Mais, s'il faut se féliciter de voir que la législation de la « *propriété industrielle* », par ses règlements portant plus spécialement sur les marques et appellations d'origine, contribue, de cette manière, à favoriser les échanges de produits entre nations, il faut cependant constater que, trop souvent malheureusement, les prescriptions internationales de cette législation sont combattues, d'une manière directe ou indirecte, par les Etats pour en détruire tous les bienfaits.

D'une part, en effet, les imitations et contrefaçons n'ont jamais été plus nombreuses, dans tous les pays du monde, non seulement depuis l'apparition du nationalisme économique, qui ne cherche pas toujours suffisamment à protéger les appellations et marques étrangères, mais surtout depuis que les produits originaux et spéciaux ne peuvent pénétrer que difficilement dans les pays.

(1) V. par exemple : La Convention du 20 sept. 1932 entre la France et le Salvador (*Journal officiel* du 20 juin 1935), l'arrangement commercial franco-canadien du 12 mai 1933 (*J. O.* du 9 juin 1933), l'accord de Commerce et de Navigation franco-hollandais du 28 mai 1935 (*J. O.* du 31 mai 1935) dans lesquels on retrouve le système de la notification par l'un des pays à l'autre des appellations qui l'intéressent.

(2) Echange de lettres entre la France et l'Union Sud-Africaine du 11 février 1935 (*J. O.*, du 14 février 1935) pour éviter l'emploi de Bourgogne d'Australie par exemple, c'est-à-dire l'emploi d'une appellation française accompagnée de l'indication d'un autre lieu d'origine.

Dans ce cas, les règlements de « *propriété industrielle* » sont impuissants à éviter le développement d'un commerce fructueux, qui consiste à s'emparer des marques et appellations des nations voisines, pour profiter de leur renommée et vendre, à l'intérieur du pays, des produits similaires qui ne trouveraient pas, autrement, de débouchés aussi grands, s'ils n'étaient pas offerts, sous des marques et appellations étrangères bien connues.

Les fraudes sont, dans ce cas, favorisées par le protectionnisme des Etats. Leur champ de vente est désormais libre, puisque les contrefaçons et imitations ne peuvent plus être concurrencées par les produits véritables.

Il résulte, en effet d'une expérience, depuis longtemps établie, qu'il est, bien souvent, vain de faire condamner les contrefacteurs, s'il n'est, en même temps, possible de les évincer, en offrant à la clientèle les produits originaux. Si l'on ne peut vendre, tout en faisant condamner, il est pratiquement fort difficile de prétendre vaincre les contrefaçons.

Par conséquent, aucune convention internationale, aucun traité de commerce particulier ne peuvent assurer la protection des marques et appellations d'origine, si les Etats ne permettent pas, également, la vente des produits qui bénéficient de cette protection.

Il faut, en effet, se rendre compte qu'à l'heure actuelle, les moyens employés par les Etats, pour limiter l'importation de produits étrangers, sont tels que,

très souvent, ils aboutissent à en interdire l'entrée. Des droits de douane, même très élevés, n'empêchent pas toujours la vente de ces produits, qui ne peut cependant être faite qu'à des prix très hauts ; dans ce cas, le consommateur a un tel désir de ces produits, à cause de leur origine ou à cause de leurs marques, qu'il les achète, malgré leur prix. Mais, lorsque des mesures de contingentement sont appliquées ou lorsque l'introduction de produit n'est obtenu que par la délivrance d'un permis d'importation, le produit risque de ne pas être admis et la fraude s'organise alors à son détriment, qui consiste, selon la définition de M. le Dr Trandelenburg (1), à donner « aux marchandises une forme et un aspect de nature à les faire passer, sur les marchés étrangers, pour des articles qui, en raison de leur qualité particulière ou des goûts de la clientèle, avaient déjà trouvé des débouchés assurés ».

86. D'autre part, le protectionnisme des Etats ne détruit pas seulement, dans certains cas, les bienfaits de la législation internationale des marques et appellations d'origine, de la manière que nous venons d'exposer, mais aussi il s'exerce, parfois, de telle façon qu'il emploie la législation relative aux appellations d'origine, en vue de protéger leur marché intérieur contre

(1) V. Communication de M. le Dr Trendelenburg au sujet des appellations d'origine et sur les législations qui s'y rapportent dans : *Marques d'Origine*, publication de la Société des Nations, questions économiques et financières 1927, t. II, p. 11, C. E. I. 20 (Genève 1927), p. 24.

l'importation des marchandises étrangères. En effet, par le « marquage obligatoire à l'arrivée en douane » les Etats cherchent « à faire des règles, concernant l'apposition des marques, un moyen de prohibition déguisée ou de restriction arbitraire » (1). « Ou bien encore, l'appellation d'origine imposée aux marchandises étrangères oblige, fréquemment, les consommateurs à acheter des produits nationaux de préférence à des marchandises étrangères, d'une qualité supérieure et, quelquefois aussi, d'un prix moins élevé » (2). Or toutes ces mesures sont contraires à l'esprit dans lequel ont été conçues les règlements de « *propriété industrielle* », tant au point de vue national qu'international. Il conviendrait, donc, que dans les congrès économiques internationaux les Etats prennent l'initiative de combattre, mieux qu'ils ne l'ont fait jusqu'alors, de telles pratiques administratives qui seront, dans l'avenir, plus nuisibles à la reprise de relations normales entre nations, au point de vue économique, que celles qui sont adoptées également par les Etats pour protéger leur marché national par des droits de douane ou par des mesures de contingentement.

(1) Mémoire sur le protectionnisme administratif présenté par M. le Dr Trendelenburg, *Société des Nations*, (Genève, 11 oct. 1928), p. 25.

(2) *Marques d'Origine*, rapport du Dr Trendelenburg, *op. cit.*, p. 24.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Il nous paraît probable que les œuvres intellectuelles occuperont toujours, dans le domaine industriel, ainsi que dans l'économie en général, une place de jour en jour prépondérante. Pour cette raison et pour toutes celles que nous avons développées, nous nous sommes servis de la science économique pour étudier certains problèmes concernant la législation de la « *propriété industrielle* ». L'analyse que nous avons faite de cette « *propriété* » n'a donc eu pour but que de montrer les nombreux avantages que l'on peut tirer d'une étude juridique entreprise, suivant les données de la science économique.

Si nous avons été à même de rechercher le fondement économique des droits de « *propriété industrielle* » et d'indiquer qu'il se trouve dans le phénomène économique de « rareté », suivant la définition qu'en donne Léon Walras, nous avons pu, également, saisir l'importance du rôle économique qui les conditionne. Mais, nombreux sont encore les problèmes juridiques concernant la « *propriété industrielle* » qui restent à résoudre, suivant la méthode employée.

L'avenir dira s'il est vain de chercher à rapprocher la science juridique de la science économique, lorsqu'il s'agit d'éclaircir des problèmes de droit qui ne peu-

vent trouver, ni dans l'enseignement du passé, ni dans celui des institutions anciennes, l'explication de leurs particularités.

S'il n'était pas possible d'arriver, par ces moyens, au résultat cherché, que du moins l'étude économique de la protection des œuvres intellectuelles, que nous venons d'entreprendre, serve à faire saisir l'importance du rôle économique que jouent les œuvres intellectuelles de toutes sortes, non seulement inventives, mais aussi artistiques et industrielles, qui, à notre époque de matérialisme, contribuent à augmenter le volume des échanges et à permettre à l'esprit de s'exercer dans le domaine économique, sous les formes les plus diverses.

En se pénétrant de ces observations, le juriste est amené à considérer le développement de notre économie comme dépendant non seulement de l'intelligence, mais aussi de la protection que la législation accorde aux productions intellectuelles. Il remarque, de cette façon, que l'esprit doit toujours rester à la première place dans la hiérarchie des valeurs pour que notre société progresse dans la voie matérialiste que, jusqu'alors, elle s'est choisie.

Vu : le Président de la thèse,
WILLIAM OUALID

Vu : le Doyen,

ALLIX

Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES JURIDIQUES.

- BRAUN (Th.). et CAPITAIN (Albert). — Les marques de fabrique et de commerce, chez E. Bruylant à Bruxelles et Librairie Générale de Droit à Paris, 1908.
- COLIN et CAPITANT. — Traité de Droit Civil (3 volumes), 7^e édition, Dalloz, 1931.
- COUHIN (C.). — La propriété industrielle, artistique et littéraire (3 volumes), Sirey, Paris, 1894.
- DUNANT (Ph.). — Traité des marques de fabrique et de commerce en Suisse, chez Egginann et C^{ie}, 3 Corraterie et 1, rue Centrale à Genève, 1889.
- GENY. — Des droits sur les lettres missives (2 volumes), Sirey, Paris, 1911.
- HUARD (G.). — Traité de la propriété intellectuelle (2 volumes), Marchal et Billard, Paris, 1903.
- LABORDE (A.). — Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce, Sirey, 1924.
- MASSE (Pierre). — Le Droit moral de l'auteur, thèse Paris 1906.
- MICHAELIDES-NOUARIOS. — Le Droit moral de l'auteur-Arthur Rousseau, Paris, 1935.
- MICHAS. — Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle, thèse, Paris, 1900.
- PICARD et OLLIN. — Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, Paris, 1869.
- PICARD (Edmond). — Le droit pur, Flammarion, Paris, 1908.
- PLANIOL, RIPERT et (Maurice) PICARD. — Traité pratique de Droit civil (14 volumes). Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1926.
- PLAISANT (Marcel). — De la protection internationale de la pro-

- priété industrielle. Extrait du recueil des cours de l'académie de droit international, Sirey, Paris, 1923.
- POUILLET (E.). — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique, 6^e édition par A. Taillefer et Ch. Claro. Marchal et Billard, Paris, 1915.
- POUILLET. — Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, 6^e édition par A. Taillefer et Ch. Claro Marchal et Billard, Paris.
- QUERU. — Synthèse du droit personnel, thèse Caen et Paris, 1905.
- RIGAUD (L.). — Le Droit Civil, thèse Toulouse (Nauze à Toulouse), 1912.
- ROGUIN (E.). — La science juridique pure (3 volumes) chez Rouge à Lauzanne et Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence à Paris, 1923.

OUVRAGES ÉCONOMIQUES ET DE SOCIOLOGIE.

- AFTALION (Albert). — Les fondements du socialisme, Etude critique, Marcel Rivière, Paris, 1923.
- ANTONELLI (Ed.). — Traité d'économie politique, Félix Alcan, Paris, 1927.
- BAUDIN (Louis). — La monnaie et la formation des prix. Dans le grand traité d'économie politique publié sous la direction de M. H. Truchy, 1^{re} partie, les éléments, Sirey, 1936.
- BODIN (Ch.). — Principe de sciences économiques. Sirey, Paris, 1926.
- BOISSONNADE (P). — Colbert. Marcel Rivière, Paris, 1932.
- BOMPAIRE (François). — Du principe de la liberté économique dans l'œuvre de Cournot et dans celle de l'école de Lausanne (Pareto, Walras), Sirey, 1931.
- BONINSEGGNI (P.). — Manuel élémentaire d'économie politique chez Rouge à Lausanne, 1936.
- CARLIOZ (S.). — Administration et organisation commerciale. Dunod, Paris, 1918.
- DURKEIM (Emile). — De la division du travail social (6^e édition). Félix Alcan, Paris, 1932.

- ELVINGER (F.). La marque, son lancement, sa vente, sa publicité, 6^e édition, Librairie d'économie commerciale, 85, rue d'Amsterdam, Paris.
- FOURGEAUD (André). — L'homme devant le capitalisme. Payot, Paris, 1936.
- GIDE (Ch). et (Ch). RIST. — Histoire des doctrines économiques depuis les Physiocrates jusqu'à nos jours (5^e édition). Sirey, Paris.
- LANDRY (A.). — Manuel d'économie. Giard, Paris, 1908.
- LUCIUS (Pierre), — La rénovation du capitalisme. Payot, Paris, 1933.
- LUCIUS (Pierre). — Révolution du xx^e siècle, Payot, Paris, 1934.
- MALABARD (André). — La vente des articles de marque à prix imposés, thèse Paris, 1935.
- MAUDUIT (Roger). — La réclame. Etude de sociologie économique. Félix Alcan, Paris, 1933.
- MOLINARI (G. de). — L'évolution économique du xix^e siècle, Théorie du Progrès. Marcel Rivière, Paris, 1880.
- PARETO (Vilfredo). — Manuel d'Economie politique, 2^e édition, librairie générale de droit, Paris, 1927.
- PIROU (Gaëtan). — Les nouveaux courants de la théorie économique aux Etats-Unis. Fascicule I. (Domat-Montchrestien, F. Loviton et C^{ie}, Paris 1935.
- PIROU (Gaëtan). — Les théories de l'équilibre économique, (L. Walras et V. Pareto) Domat-Montchrestien, F. Loviton et C^{ie}, Paris 1934.
- PIROU (Gaëtan). — Doctrines sociales et science économique. Sirey, Paris 1929.
- REBOUD (P.). — Précis d'économie politique (2 volumes) 4^e édition, Dalloz 1934.
- RENARD (G.) et W. WEULERSSE. — Le travail dans l'Europe moderne. Alcan, Paris, 1920.
- SIMIAND (F.). — Economie politique. Cours professé au Conservatoire national des arts et métiers, 1930-1931. Domat-Montchrestien, Paris.
- TURGEON (Charles) et TURGEON (Charles Henri). — La valeur (3 volumes) Sirey, Paris 1927.
- WALRAS (Léon). — Eléments d'économie politique pure ou

théorie de la richesse sociale, chez Rouge à Lausanne et Pichon et Durand-Auzias à Paris 1926.

WALRAS (Léon). — Etudes d'économie sociale. Théorie de la richesse sociale. Rouge à Lausanne et F. Pichon à Paris 1896.

WALRAS (Léon). — Etudes d'économie politique appliquée. Théorie de la production de la richesse sociale. Rouge à Lausanne et F. Pichon à Paris 1898.

OUVRAGES ÉCONOMIQUES ÉTRANGERS

WEBLEN (Thorstein). — Theory of business enterprise. Chez Scribner's sons, New-York 1927.

AUTRES OUVRAGES

BOVEN (Dr. W.). — La science du caractère. Essai de caractérologie générale. Edition Delachaux et Niestlé S. A. (Neufchatel et Paris 1931).

REVUES JURIDIQUES.

Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, Paris.

La propriété industrielle, revue mensuelle du bureau international pour la protection de la propriété industrielle, Berne.

Revue Internationale de la propriété industrielle et artistique, organe de l'Union des fabricants pour la protection internationale de la propriété industrielle et de la répression de la contrefaçon (48 rue Ampère, Paris).

Revue trimestrielle du Droit Civil. Sirey, Paris.

Revue Critique de législation et de jurisprudence. Librairie générale de droit. Paris.

Journal de Droit international privé (Imprimerie du Palais), Paris.

Annales du Droit commercial et industriel. Paris, Rousseau.

Gazette du Palais.

Recueils Sirey et Dalloz.

REVUES JURIDIQUES ÉTRANGÈRES.

- Bulletin of the U. S. Trade-Marks Association. Editorial office, 32 Nassau street, New-York.
- MARKENSCHUTZ und WETTBEWERB. — Editée à Berlin-Grünnewald, Erdener Str. II.

DOCUMENTS LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS.

- Bulletin officiel de la propriété industrielle, 31 rue de Bourgogne, Paris VII^e.
- Rapports n^{os} 2.405, 3.699, 4.839. Chambre des Députés. Quatorzième législature.
- Rapport de M. Marcel Plaisant, au nom de la commission du Commerce, de l'Industrie, du travail et des postes sur le projet de loi sur les brevets d'invention. Sénat. Année 1933, n^o 55.
- Journal Officiel, année 1930. Proposition de loi Sibille.
- Journal officiel du 9 juin 1933.
- Journal officiel du 14 fév. 1935.
- Journal officiel du 21 mai 1935.
- Journal officiel du 20 juin 1935.

PUBLICATIONS DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS.

COMITÉ ÉCONOMIQUE.

- Mémoire sur le protectionnisme administratif présenté par M. Trendelenburg, Genève le 11 octobre 1928.
- Marques d'origine. Rapport de MM. Peroutka et Lindsay, Genève le 19 juin 1931.
- Marques d'origine. Conférence économique internationale, Genève, mai 1927.
- Le Cours et les phases de la dépression économique mondiale publié par le secrétariat de la Société des Nations (Genève, 1931).
- La situation économique mondiale 1931-32. Société des Nations, Genève, 1932.
- Bulletin mensuel de statistique de la Société des Nations, Genève, décembre 1936.

PARIS, IMPRIMERIE FLOCH. — 1^{er}-3-1937
